

Índice.

INTRODUCCIÓN; -----

## **Capítulo 1: El problema**

El problema; "La libertad sindical, su ejercicio por los trabajadores en Chile y la huelga como etapa de negociación colectiva" -----

Planteamiento del problema; Excesiva procedimentalización. -----

Formulación del problema: Las "originalidades" del sistema chileno -----

Sistematización del problema; la conducta antisindical y los medios de tutela de la libertad sindical

Objetivo general; determinar los alcances del derecho a huelga y también establecer su ejercicio real por los trabajadores

Objetivos específicos; 1 Estudiar las normas protectoras y prácticas antisindicales. 2 estudio de medición real sobre quienes trabajadores ejercen este derecho. -----

Justificación de la investigación; Normativa protectora del derecho a huelga.

Limitaciones a la investigación; -----

## **CAPÍTULO 2: EL MARCO TEÓRICO** derecho de huelga en la legislación chilena

Antecedentes de la investigación; -----

Marco Normativo: Constitución política, código del trabajo, tratados internacionales, estatutos y leyes. -----

Hipótesis a desarrollar; -----

Variables e indicadores; -----

## **CAPÍTULO 3: EL MARCO METODOLÓGICO**

Tipos y niveles de investigación: -----

Método de investigación; -----

Fuentes, técnicas e instrumentos. -----

Población y muestra -----

Tratamiento de la información: -----

Conclusiones finales: -----

Bibliografía; -----

## **Introducción.**

El derecho a huelga, es uno de los derechos fundamentales para el ordenamiento jurídico del mundo, y así lo reflejan los Convenios 87 de la O.I.T., sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación y 98 de la O.I.T., sobre La Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, fueron aprobados en diciembre de 1998, promulgados en febrero de 1999 y publicados en el Diario Oficial el 12 de mayo del mismo año. Con ello ambos Convenios están vigentes en el orden jurídico laboral, lo cual llama a meditar sobre las normas que rigen a los funcionarios de la administración del Estado, las cuales no establecen derecho de sindicación, sino de asociación, además dichos funcionarios están excluidos de poder negociar colectivamente y declararse en huelga; por tanto cabe preguntarse si en este régimen jurídico particular existe vulneración a las normas contenidas en los Convenios antes mencionados.

La libertad sindical es uno de los derechos fundamentales del hombre, integrante de los derechos sociales irrenunciables y componente esencial de las sociedades democrático-pluralistas. La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra en el número 1 de su artículo 20 que "toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas", agregando en el número 2 que "nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación" y en el número 4 del artículo 23 que "toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses". La llamada "conquista de la libertad sindical" resulta en la consagración del derecho de los trabajadores de organizar libremente sindicatos con autonomía delante del Estado y de los empleadores, así como de ejercitar los derechos inmanentes a la actuación de tales organizaciones, o sea, los derechos sindicales. La libertad sindical es en suma, una libertad y una autonomía, cuyo nexos tiene que ser efectivamente operante. Es un haz de derechos y libertades individuales de cada trabajador, y un complejo de derechos y libertades colectivas atribuidos a las organizaciones sindicales propiamente dichas. Todos los elementos indicados se enmarcan dentro del núcleo mínimo del derecho, por contribuir de forma primordial al desenvolvimiento de la actividad sindical y como tal constituyen límites concretos a respetar por el legislador que regule o complemente lo concerniente a la libertad sindical, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N°26 de la Carta Fundamental.

Así entonces, toda lesión a la libertad de constitución, de afiliación, sindical negativa, colectiva de reglamentación, colectiva de representación y de actuación sindical, constituirá un atentado en contra de la libertad sindical.

La Constitución de 1980 protege parte del núcleo de la libertad sindical, con el **recurso o acción de protección**. Ésta podrá interponerse ante la respectiva Corte de Apelaciones, toda vez que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales alguien sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el artículo 19 N°19 de la Constitución, esto es:

- a. Al derecho a sindicarse voluntariamente;
- b. A gozar, las organizaciones sindicales, de la personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley;
- c. La autonomía de las organizaciones sindicales.

El legislador, a su turno, protege la libertad sindical en toda su extensión, a través de la sanción a toda práctica antisindical o desleal en la negociación colectiva, reguladas, respectivamente en los Libros III y IV del Código del Trabajo.

## **Capítulo 1: El problema**

**El problema;** La libertad sindical, su difícil ejercicio por los trabajadores en Chile y la huelga como etapa de negociación colectiva, fundamentalmente apuntaremos a que existiendo normas jurídicas aplicables y que protegen estos derechos, aun así es muy difícil lograr una negociación colectiva eficiente, cuando el trabajador cuenta con obstáculos para ejercer dichos derechos.

## **Planteamiento del problema**

El problema radica en la excesiva reglamentación que existe para ejercer el derecho a la libertad sindical en Chile, es decir, si abarcamos la situación de manera objetiva podemos dilucidar que el problema radica en que si bien existe normativa que tutela el derecho de sindicación, en la práctica, existe como ya vimos en el capítulo anterior una serie de normas que dificultan su ejercicio, en vez de favorecerlo, quedando así, una sensación negativa en la población trabajadora, en el sentido de que la excesiva regulación vuelve engorroso su aplicación en la práctica, sin contar los excesivos reglamentos que existen en Chile para la aplicación real de la huelga, dado que su naturaleza de derecho fundamental se ve disminuida en el derecho chileno, al tratarla el código del trabajo como una etapa en el procedimiento de negociación colectiva reglada, pero además otorga derechos al empleador como lo es el reemplazo de los trabajadores en huelga.

### **Formulación del problema:**

#### **LAS "ORIGINALIDADES" DEL SISTEMA CHILENO**

Según explica el informe, la actual Constitución mantiene el texto aprobado en dictadura, en que la huelga se aborda únicamente desde una óptica negativa. No se aborda como un derecho de los trabajadores. Esta regulación es heredera de la contenida en el Plan Laboral –impulsado por José Piñera– normativa que pretendió regular la huelga de acuerdo al libre mercado y que cimentó que hoy el derecho a huelga exista en medio de una "excesiva regulación y procedimentalización".

Una restricción importante del modelo normativo chileno es el reemplazo de trabajadores en huelga. Porque, si bien el Código del Trabajo establece que la regla general es la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga, la situación de excepción que contempla la misma norma legal es de tal amplitud, que hace posible que el reemplazo sea una práctica habitual.

Para Varas y Toledo, "la sola posibilidad de reemplazar a los trabajadores huelguistas merma la eficacia y sentido del derecho a huelga, ya que con ello no se cumple con la finalidad de paralizar el proceso de producción de la empresa e interrumpir su normalidad y, por ende, no se genera ningún daño al patrimonio del empleador a fin de presionarlo para acceder a las reivindicaciones de los trabajadores. Ello forma parte de las originalidades del sistema chileno".

Agregando que "resulta tan evidente que este derecho no supone un contrapoder efectivo y es totalmente inútil para condicionar una mejora efectiva de las condiciones laborales de los trabajadores, que se optó por una fórmula que permite a estos, aun frente a la peor negociación, exhibir algo (aparentemente) ganado".

Filosofía que se refleja en la explicación que el mentor del Plan Laboral, José Piñera, daba en la sesión de la Junta Militar del 25 de junio de 1979, cuando señalaba que "lo importante es que el empleador no puede ofrecerle menos de lo que tiene con el mecanismo que ideamos, que está astutamente conectado con esto, ya que un empleador podría decirles a las personas: 'Usted gana 100, yo le ofrezco 80 y si no, vaya a la huelga'. Y empieza esa huelga dura. Por un elemento de justicia debemos evitar eso. Para conciliar este hecho de la huelga, que no nos gusta pero al que le hemos buscado una salida, le ponemos un mínimo, cosa que ese aumento sí sea difícil de obtener, a menos que la persona valga, en cuyo caso el empleador se lo va a pagar".

"Aunque parezca increíble, la forma como se ha interpretado la norma legal que permite el reemplazo de huelguistas en los últimos años ha profundizado el afán de favorecer la inutilidad de la huelga", explica el informe.

## **NEGLIGENCIAS DEL ESTADO**

El rol del Estado, según destaca la investigación, ha sido clave en las falencias de la huelga laboral en Chile. Esto, porque desde el retorno a la democracia, el Estado "ha desplegado y mantenido una conducta negligente en materia de protección y promoción de la libertad sindical". Lo que se manifiesta, entre otros puntos, en la inexistencia de reformas legales que reemplacen el modelo de relaciones colectivas impuesto por la dictadura por medio del Plan Laboral.

A esto se suma la "marginación de los sindicatos de la posibilidad de contar con asesoría gratuita y especializada, por medio de las oficinas de defensa laboral, dependientes de las corporaciones de asistencia judicial". Un panorama "desolador", que se refleja en que desde la entrada en vigencia de la reforma a la justicia laboral, en marzo de 2008, y la creación del programa de Defensa Laboral especializada, solo en un caso se realizó una atención a un sindicato.

Tampoco ayuda la escasa incidencia de la Dirección del Trabajo (DT), "que ha negado desde junio de 2008 su potestad sancionadora en diversos ámbitos asociados a la libertad sindical, limitándose a ofrecer un procedimiento de mediación y el eventual estudio de una denuncia por prácticas antisindicales. Por

otro lado hay una ostensible disminución de las demandas relativas a este tema presentadas por la institución: solo 14 sentencias condenatorias fueron incorporadas en la nómina de empresas condenadas por prácticas antisindicales en el último semestre, la cifra más baja desde el inicio de tal publicación hace más de 10 años”<sup>1</sup>.

El informe además destaca la inexistencia, en el actual programa de gobierno, de medidas concretas para eliminar el modelo de relaciones colectivas impuesto por la dictadura. “El discurso presidencial del 21 de mayo pasado solo hizo una referencia genérica al fortalecimiento de los tres pilares de la libertad sindical: sindicalización, negociación colectiva y derecho a huelga, pero no se indicó ninguna medida efectiva para alcanzar tal objetivo”.

## **NORMAS ANTISINDICALES**

Por otra parte, señala el informe, “el propio legislador es responsable de normas claramente antisindicales. Una de ellas es el artículo 181 del Código del Trabajo, que permite el reemplazo de los huelguistas desde el primer día de la huelga –si se cumplen ciertos requisitos– o desde el día 15 a partir de su materialización.

“Nuestro derecho interno es particularmente hostil y desconfiado en torno al ejercicio del derecho de huelga: solamente puede ser ejercido por los trabajadores del sector privado en el marco de una negociación colectiva reglada, estando prohibido para los trabajadores del sector público”.

La intensidad de esta hostilidad, agrega el texto, se ve reflejada en la Ley de Seguridad del Estado, que sanciona penalmente a los responsables de toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de producción, transporte o comercio, producidos sin sujeción a las leyes, que produzcan alteraciones del orden público o daño a industrias vitales.

Normativa que, de acuerdo al informe, “se encuentra en la vereda opuesta del estándar impuesto por las normas internacionales del trabajo y las interpretaciones que de estas últimas realizan los órganos pertinentes”. De hecho, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, ha hecho diversas observaciones al respecto, manifestando en varias ocasiones al gobierno chileno que se vulnera abiertamente el derecho

---

<sup>1</sup> La Encla 2008 consignó que el 34,2% de los dirigentes sindicales respondió que la afiliación sindical había aumentado durante el año anterior; el 43,1% dijo que se había mantenido y el 22,6%, que había bajado

de libertad sindical, por lo que ha solicitado derogar el referido artículo de la Ley de Seguridad del Estado.

Pero "nuestro legislador ha hecho oídos sordos a las observaciones formuladas por la CEACR y sigue vigente la amenaza de aplicación de esta ley".

La interpretación de las normas por parte de los tribunales de Justicia tampoco ha jugado a favor de los trabajadores en este tema.

El estudio concluye que "resulta una doctrina casi uniforme de nuestro tribunal supremo que la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga solo dice relación con la contratación de nuevos trabajadores, no así con la posibilidad de que trabajadores dependientes a la empresa o ajenos a la misma ejecuten las funciones de los huelguistas. Esto facilita la burla de la propia norma al permitir la contratación de rompehuelgas, con total independencia del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 381 del Código del Trabajo, en la medida que se tome la precaución de hacerlo previo a la declaración de huelga, cuestión fácil en un sistema en que la fecha de huelga se sabe con anticipación".

En su jurisprudencia, la Corte Suprema interpreta que lo que se prohíbe es la contratación de empleados externos para reemplazar a los huelguistas, pero considera lícita la contratación de trabajadores de la propia empresa.

"La hostilidad del discurso predominante en nuestros tribunales superiores de justicia es preocupante", aseguran los investigadores de la UDP, agregando que ella no solo se manifiesta en la consagración de una concepción restrictiva de su uso, sino que, además, para los magistrados superiores constituye un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva "que debe ser entendido como una instancia para reforzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo (...) y corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente el desarrollo económico del país", según rezaba un fallo de la Corte Suprema de 2008.

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago sostenía, en julio de 2011, que "la huelga no sería sino la consecuencia nefasta, o al menos no deseada, del fracaso de la negociación, después de agotadas las instancias alternativas de diálogo e interlocución, y por ende, habrán de interpretarse restrictivamente los alcances de su normativa como situación excepcional y rupturista, no buscada en principio ni por las partes ni por el legislador".

Mirada que se grafica en sentencias como la de julio de 2012 de la Corte de Apelaciones, en que un grupo de trabajadores realizó una paralización de funciones por medio de una fiscalización a buses de su empresa y la colocación de barreras humanas para impedir la salida de los mismos, frente a lo cual la justicia entendió configuradas las causales de desafuero, de imprudencia

temeraria e incumplimiento de funciones invocadas por el empleador, principalmente porque el ejercicio de la libertad sindical debía enmarcarse dentro de los límites impuestos por el legislador.

Pese a la existencia de esta línea jurisprudencial mayoritaria, señala la investigación, de a poco se ha ido consolidando una doctrina contraria, con lo "que se da un paso a una nueva era para el derecho de huelga en Chile, dejando atrás la tesis de la ilegalidad cuando no se ejerce dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, siendo más propio y coherente con el principio de libertad sindical referirse a huelgas atípicas, las cuales tienen plena recepción en nuestro sistema laboral en virtud de los tratados internacionales que el país ha ratificado".

### **LA LLAMATIVA MODIFICACION DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.**

El informe de la UDP también apunta al rol de la Dirección del Trabajo (DT). Según este estudio, a diferencia de tribunales, la interpretación relativa al reemplazo de huelguistas de la DT es mucho más conducente a la eficacia de la huelga. Por ello "resulta especialmente llamativo" que una de las materias cubiertas por la doctrina de la DT, la infracción por reemplazo ilegal de huelguistas, haya sido modificada en febrero de 2011 por medio de una orden de servicio, "con resultados telúricos: omisión en la obligación de la Dirección del Trabajo de aplicar multas por infracción a esa disposición legal e interposición de denuncias por prácticas antisindicales por vulneración de la regla del artículo 381 y no de la libertad sindical, contribuyendo al sempiterno y ya a estas alturas infértil debate sobre si lo prohibido es el reemplazo de huelguistas bajo cualquier forma o solo la contratación de externos durante la huelga ya materializada".

Además, y a partir de las instrucciones de 2011 –período en que la ministra del Trabajo era Evelyn Matthei–, frente a una denuncia administrativa por reemplazo de trabajadores en huelga y su posterior constatación, "en vez de cursar la más alta multa, ahora se investiga y si se comprueba se cita siempre a una mediación, fracasada la cual se estudia la factibilidad de demandar judicialmente por prácticas antisindicales, sin que se advierta intención alguna de requerir el retiro inmediato de los rompehuelgas, dejando a las eventuales sentencias condenatorias por vulneración de la huelga como victorias pírricas".

Por ello, los investigadores señalan que "estimamos que las decisiones adoptadas por las autoridades de la Dirección del Trabajo han contribuido al actual escenario". De esta forma, "el criterio de oportunidad desaparece y el denominador común pasa a ser que la denuncia judicial se presente por la misma DT, semanas (e incluso meses) después de haberse hecho efectiva, cuando, dado



el sistema legal que rige, a esas alturas, ninguna posibilidad existe para obtener el retiro de los rompehuelgas, lo que contribuye a la ineficacia de la huelga”.

Además, explican, la actuación del servicio “tiene un efecto profundamente negativo para el respeto de derecho a huelga en el escaso margen que la ley tolera para su ejercicio”.

## **MEDIOS HOSTILES**

En el caso de los medios de comunicación social, la investigación de la universidad diego portales constata que al momento de informar sobre conflictos laborales, “solo consideran los aspectos negativos”, como perjuicios que se reportan para el sistema económico, actos de violencia, manifestaciones, etc. “Poco o nada se dice respecto del contenido de las reivindicaciones levantadas por los trabajadores, de sus denuncias o reclamos, entre otros puntos”.

Como ejemplo, citan las paralizaciones de actividades con mayor repercusión del año pasado: el paro portuario y el del Registro Civil.

En este escenario, las opiniones e intervenciones del mundo político y empresarial contienen una concepción negativa del conflicto laboral. Así, por ejemplo, el ex ministro Pablo Longueira, en relación con el conflicto portuario, sostenía que: “No hay ninguna razón para paralizar. No hay nada que justifique el daño que le están causando a Chile”. En el mismo contexto, el presidente de la Asociación de Exportadores de Frutas de Chile (Asoex), Ronald Bown, aseguraba en una entrevista que el gobierno iba a evaluar la posibilidad de aplicar la Ley de Seguridad del Estado<sup>2</sup>.

### **Sistematización del problema:**

La conducta antisindical y los medios de tutela de la libertad sindical: Ya constado el reconocimiento jurídico de la libertad sindical no sólo en el ordenamiento jurídico internacional sino que en el sistema jurídico interno, podemos concluir que, no obstante el explícito reconocimiento al derecho fundamental en cuestión, no existe una definición legal de la libertad sindical. Dicha carencia no libera a un Estado democrático como el nuestro, de la tutela de los derechos

---

<sup>2</sup> Estudio realizado por <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2014/10/27/el-desolador-panorama-del-derecho-a-huelga-en-chile/>

fundamentales. "Los derechos fundamentales no valen sino lo que valen sus garantías."<sup>3</sup>

Por dicha razón, ha sido necesario indagar en nuestro ordenamiento jurídico para determinar la realidad respecto de mecanismos protectores de la libertad sindical. Nos hemos detenido en el análisis de dos grandes reformas al derecho colectivo del trabajo, principalmente: aquellas introducidas por las leyes 19.759 y 20.087. Ambas incluyen sendas propuestas de mecanismos tutelares de la libertad sindical. La primera introduce propuestas más de fondo o sustantivas y, la segunda, en términos generales, entrega un procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Ahora bien, teniendo más claridad sobre la situación de la libertad sindical, especialmente, sobre su protección, podemos acercarnos a un concepto de libertad sindical desde un punto de vista que podemos llamar "negativo", esto es, desde su vulneración, desde su no respeto, o sea, redefinir la libertad sindical desde la conducta antisindical.

La conducta antisindical es atípica

Como hemos reiterado, nuestro CT no ha definido la libertad sindical pero ha distinguido las conductas infractoras a la misma en dos: conductas antisindicales y conductas desleales en la negociación colectiva y sus procedimientos. Dicha división puede llevar a la confusión de entender que se trata de dos bienes jurídicos distintos, lógicamente, ambos merecedores de protección. El artículo 289 del referido Código establece:

"Serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical. Incurrir especialmente en esta infracción: ...."

Más adelante, en el título VIII del Libro IV, el artículo 387 señala: "Serán consideradas prácticas desleales del 147 empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Especialmente incurrir en esta infracción: ..." También, en otros preceptos legales, del Libro III, denominado "De las organizaciones sindicales y del delegado del personal", como del Libro IV, titulado "De la negociación colectiva", el legislador ha distinguido, al menos en lo formal, conductas antisindicales según el sujeto agente y sujeto pasivo de las mismas. Por lo tanto, a la luz de lo señalado, se puede inferir que el legislador ha clasificado las conductas antisindicales desde un punto de vista objetivo, como subjetivo o de los sujetos inmersos en dichas conductas. En efecto, el legislador ha definido la conducta antisindical como aquella que atenta contra la libertad sindical<sup>4</sup> para luego, definir las prácticas desleales en la negociación colectiva como "las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos"<sup>5</sup>. Por su parte, la CP, en el artículo 19 reconoce diversas manifestaciones de la libertad sindical. Por ejemplo, el

---

<sup>3</sup> VALDEOLIVAS (1994) p. 20, nota 9

<sup>4</sup> Artículos 289, 290 y 291 del CT.

<sup>5</sup> Artículos 387 y 388 del CT.

artículo 19 N° 19 reconoce el derecho de sindicación, la autonomía sindical y el derecho de autorregulación de los órganos colectivos. Antes, el N° 16 del artículo 19 reconoce el derecho a negociar colectivamente pero, de conformidad a la nomenclatura constitucional, sólo a nivel de empresa, lo que significa una limitación infinita al derecho que, contradictoriamente, se pretende reconocer. El derecho a huelga, confusamente redactado, pareciera reconocerse a todos con excepción de los trabajadores de la administración del Estado, quienes, al no tener derecho a negociar colectivamente, mal podrían ejercer legalmente su derecho a huelga. Tampoco tienen derecho a huelga aquellos que trabajen en corporaciones o empresas (se insiste en un concepto económico de empresa), cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios básicos para la sociedad toda.

Volviendo al CT, la técnica legislativa en aspectos básicos del concepto de antisindicalidad como el verbo rector utilizado para definirla, ha sido confusa. Cuando se habla de prácticas antisindicales a secas, se utiliza el término "atentar". En cambio, cuando quiere describir la conducta desleal en la negociación colectiva, se habla de "entorpecer". Sin embargo, parece no ocasionar conflicto a la judicatura al momento de determinar si hubo o no una conducta antisindical o desleal, la distinción aludida; así lo demuestran las sentencias revisadas al efecto.

Ahora bien, podría haber un efecto negativo para alguna de las partes la clasificación de prácticas antisindicales a secas y prácticas desleales en la negociación colectiva. Obviamente, en la medida que se realice por el órgano competente una interpretación literal y restrictiva del Código.

A nuestro juicio, la redacción de los artículos 289 y 387 del CT es amplia y genérica a la hora de definir la conducta antisindical y desleal. Sin embargo, a continuación, se incurre en una contradicción. Se enumeran determinadas conductas que revisten el carácter de antisindicales o desleales. Desde ese punto de vista, es una técnica legislativa contradictoria que puede llevar a la confusión. Al respecto, la mayoritaria jurisprudencia judicial ha resuelto que se trata de una enumeración meramente ilustrativa y no taxativa. Entenderlo de otra manera, los artículos señalados conllevarían una 149 contradicción entre el encabezado y el resto del precepto legal, lo que lógicamente desviaría su objetivo. Cabe citar el siguiente extracto de una sentencia recaída en una denuncia de prácticas antisindicales: "...el despido pasa a constituir una práctica antisindical no contemplada en la ley en forma expresa en los artículos 289 y 291 del C. del Trabajo pero no siendo esa enumeración taxativa habilita al juez apreciando en conciencia la prueba para establecer que el despido de la denunciante señora Teresa Julio Anifantakis, presidente del sindicato, y la señora Elba Silva Zamora, asistente a su constitución, constituyó una práctica antisindical contemplada en la letra a) del artículo 291 del C. del Trabajo al ejercer fuerza moral para que las

trabajadoras se abstengan de pertenecer a un sindicato..."<sup>6</sup> Sin perjuicio de las conclusiones alcanzadas, "sólo una acepción amplia de conducta antisindical resulta apta para acoger las múltiples y heterogéneas formas de lesionar o vulnerar los derechos de libertad sindical objeto de aquella protección<sup>7</sup>. Dejando de lado los conflictos "de texto", la conveniencia de una redacción atípica de la antisindicalidad obedece a que la realidad ha demostrado que el conflicto interempresa, puede manifestarse de innumerables formas, de manera que, la libertad sindical sea lesionada de variadas e inimaginables maneras, difícilmente tipificables a priori en un texto legal.

En todo caso, precisamos que la ausencia de una conducta típica y penada por la ley de carácter antisindical no significa, en caso alguno, que se trate de una normativa vacía de todo contenido cuyo llenado quede entregado íntegramente al intérprete o al juez. "En este sentido, la atipicidad como elemento definitorio esencial de la antisindicalidad no se halla, en realidad, referida al objeto de tutela, sino a la descripción de los actos capaces de lesionarlo, con lo que es posible establecer desde esta perspectiva un mecanismo de aproximación segura al concepto de antisindicalidad."

### **Objetivo general:**

El objetivo general de este estudio es fundamentalmente determinar los alcances del derecho a huelga y también establecer su ejercicio real por los trabajadores, dado que se ha determinado que la excesiva procedimentalización para ejercer la sindicalización y su derecho a huelga por los trabajadores, estos han optado por no ejercer dichos derechos, que no solo están contemplados en nuestra legislación sino que también en diferentes normas internacionales. Determinaremos que sectores de la población trabajadora ejerce dichos derechos.

### **Objetivos específicos:**

El primer objetivo específico será realiza un estudio de la situación jurídica a fondo, es decir lo que se señala en las diferentes leyes nacionales e internacionales, donde se establecen las protecciones a este derecho, y también la forma de materializarlo realmente.

El segundo objetivo será revisar un estudio sobre organizaciones sindicales, es decir cuáles son los sectores de la población trabajadora que se sindicalizan y

---

<sup>6</sup> Inspección del Trabajo con Eduardo Santibáñez Burrows. P20 a 40(2002).

<sup>7</sup> VALDEOLIVAS (1994) p. 58

también cuántos de ellos han ejercido directamente su derecho a huelga, establecido dentro de un procedimiento de negociación colectiva reglada.

### **Justificación de la investigación;**

Este estudio se justifica fundamentalmente con toda la normativa que existe a nivel nacional e internacional, para tratar el problema, la analizaremos en detalle en este capítulo.

Libertad sindical es, así, un derecho histórico surgido del reconocimiento por parte del Estado, del derecho de asociación, que posteriormente adquirió la calidad de uno de los derechos fundamentales del hombre, otorgado a trabajadores, empleadores, y sus respectivas organizaciones, consistente en el amplio derecho, en relación al Estado y las otras partes, de constitución de organizaciones sindicales, en todos los niveles y ámbitos territoriales, de afiliación y de no afiliación sindical, de militancia y acción, inclusive en los locales de trabajo, generador de autonomía colectiva, preservado mediante su garantía contra todo y cualquier acto destinado a impedir o a obstaculizar el ejercicio de los derechos a él inherentes, o de otros a él vinculados, Instituto nuclear del derecho del trabajo, instrumentalizador de la efectiva actuación y participación democrática de los actores sociales en las relaciones de trabajo, en todas sus esferas, económicas, sociales, administrativas y públicas.<sup>8</sup>

Por otra parte, se reconoce que la Libertad Sindical es un principio fundamental del derecho del trabajo que no sólo permite constituir sindicatos, sino también la promoción de la "actividad sindical" que comprende todas aquellas acciones tendientes a hacer efectiva la coalición sindical<sup>9</sup>.

Esta libertad parte de la base del reconocimiento del conflicto en las relaciones de trabajo, así como del diálogo y de las posibilidades de convergencia entre los actores sociales.

En resumen, podríamos señalar que las finalidades de la Libertad sindical son:

- ❖ Integrar el fin protector del Derecho del Trabajo
- ❖ Proveer Mecanismos pacíficos para la solución de los conflictos laborales
- ❖ Garantizar la aplicación de los derechos civiles.

---

<sup>8</sup> José Francisco Siqueira Neto, "Libertad sindical en Mercosur y Chile : representación de los trabajadores en los locales de trabajo ; limites y posibilidades de la democracia" - [Electronic ed.]. - [São Paulo], 1999. - 22 S. = 87 Kb, Text . - (ProSur) Electronic ed.: Bonn : FES Library, 2000

<sup>9</sup> Sergio Gamonal, "La Constitución de 1980 y la libertad Sindical", Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Nº 1, 2000.

Se puede clasificar la Libertad sindical, dividiéndola en individual o colectiva, procedimental o sustantiva, y positiva o negativa.<sup>10</sup>

Dentro de la primera clasificación, consideramos que es individual cuando los derechos inherentes a dicha libertad son ejercidos en forma individual: afiliarse o desafiliarse a una determinada organización, constituir una organización; en tanto, es colectiva, cuando son las organizaciones sindicales las que ejercen sus derechos, los cuales son: redactar sus estatutos y reglamento, organizar su administración interna y sus actividades, formular su programa de acción, constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como afiliarse a ellas y retirarse de las mismas, no ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la autoridad judicial, fundada en incumplimiento grave de las leyes, a ejercer la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, actividad que comprende, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de Empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes a cada país.

En la segunda clasificación, la libertad sindical procedimental dice relación con la forma y procedimientos que debe seguir una organización para su constitución y funcionamiento, a diferencia de la sustantiva que está ligada a los derechos básicos de los trabajadores y de los sindicatos una vez constituidos. Entendemos que la libertad sindical procedimental debe ser funcional a la sustantiva, puesto que una cantidad excesiva de procedimientos a seguir, tanto en la constitución como en el funcionamiento de una organización, puede ser nociva para el desarrollo de la misma.

Respecto a la última clasificación en libertad sindical positiva o negativa, se puede señalar que es positiva cuando el individuo posee la facultad de constituir organizaciones o de afiliarse a organizaciones ya existentes. Negativa, cuando se considera que la persona tiene el derecho a desafiliarse de una organización o a no asociarse a ninguna.

La libertad sindical es un derecho inherente a toda democracia, por cuanto garantiza la participación ciudadana a través de los cuerpos intermedios; además es un instrumento de tutela de la parte contractual más débil. El ejercicio pleno de la libertad sindical asegura un cumplimiento adecuado de la legislación laboral y de los contratos colectivos.

---

<sup>10</sup> Sergio Gamonal, "Derecho colectivo del trabajo", LexisNexis Conosur, 2002.

Al analizar el contenido de la libertad sindical se pueden distinguir distintos atributos de este derecho, que permiten definir sus elementos esenciales, los cuales son expuestos a continuación:

- ✓ **Libertad de constitución:** la cual consiste en la facultad de los trabajadores y empleadores de constituir libremente las organizaciones sindicales que más les convengan.
- ✓ **Libertad de afiliación:** trabajadores y empleadores son libres de afiliarse a la o las organizaciones que deseen.
- ✓ **Libertad sindical negativa:** trabajadores y empleadores son libres de desafiliarse de la o las organizaciones a que pertenezcan. Igualmente, son libres de no pertenecer a organización alguna.
- ✓ **Libertad colectiva de reglamentación:** consiste en la autonomía de las organizaciones sindicales para dictar sus estatutos.
- ✓ **Libertad colectiva de representación:** las organizaciones sindicales son libres de elegir a sus representantes sin injerencia del Estado y con la única limitante de respetar el principio democrático.
- ✓ **Libertad colectiva de actuación sindical:** consiste en el derecho de las organizaciones sindicales de estructurar sus programas de acción, en relación directa con los fines u objetivos de la organización sindical.
- ✓ **Libertad colectiva de disolución:** las organizaciones sindicales sólo pueden ser disueltas por acuerdo de sus afiliados o por sentencia judicial.
- ✓ **Libertad Colectiva de Federación:** los sindicatos pueden federarse, confederarse y formar organizaciones internacionales en forma libre, y también asociarse o desafiliarse de las mismas.

Por último, cabe señalar que el rol que cumple el Estado frente a la Libertad Sindical, no es de un sujeto pasivo, sino que debe tener una actividad prestacional que obre en dos sentidos principales: la promoción de la acción sindical y la tutela efectiva de esa.

## **2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD SINDICAL.**

La Constitución chilena no reconoce la Libertad Sindical expresamente como tal, sin embargo a través de una interpretación finalista de ella es posible extraer los elementos que conforman su núcleo fundamental. A continuación nos ocupamos de cada uno de los contenidos fundamentales de la libertad sindical:

### **a) Libertad de constitución:<sup>11</sup>**

---

<sup>11</sup> El artículo 2 del CONVENIO 87 de la O.I.T., consagra el derecho, tanto de trabajadores, como de empleadores, de constituir, sin distinción alguna ni autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes, así como la libertad de asociación a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Su consagración la encontramos en el **art. 19 N°19 de la Constitución**, en la parte que dispone:

*"La Constitución asegura a todas las personas: (...)N°19.- El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria."*

***"Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley".***

Tal exigencia del constituyente se encuentra dirigida a evitar el establecimiento de requisitos o condiciones que impidan o dificulten la formación de organizaciones sindicales. Una lectura distinta la estimamos inconciliable con la norma del **artículo 1° de la Constitución**, inciso 3°, que da cuenta del reconocimiento y amparo, por el Estado chileno, de los grupos intermedios de la sociedad.

#### **b) La libertad de afiliación y libertad sindical negativa:<sup>12</sup>**

Su consagración la encontramos en el artículo **19 N°16 inciso 4° de la Constitución**.

La norma constitucional dispone que *"ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad, ni la desafiliación para mantenerse en éstos."* Asimismo, la libertad de afiliación la reconoce el **artículo 19 N°19 de la Constitución**, al disponer:(...) *"La afiliación sindical será siempre voluntaria."*

#### **Características de la afiliación sindical:**

---

<sup>12</sup> Concordante con lo anterior, el Convenio N°87 de la O.I.T. establece, en su artículo 2°, que los trabajadores y empleadores tienen el derecho de afiliarse a las organizaciones que constituyan, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. "Hay legislaciones (dice KROTOSCHIN) que protegen especialmente el derecho a no afiliarse. En este caso, las llamadas "cláusulas de seguridad sindical" podrían resultar ilícitas (p.ej. Argentina con la Ley N°23.551, "La Comisión de Expertos "basándose en los trabajos preparatorios del Convenio 87 y teniendo particularmente en cuenta el rechazo por la Conferencia Internacional del Trabajo de una enmienda cuyo objetivo era reconocer el derecho a no afiliarse a una organización...ha reconocido que el artículo 2 del Convenio "deja a la práctica y la reglamentación de cada Estado la tarea de decidir si conviene garantizar a los trabajadores...el derecho de no adherirse a una organización profesional o, al contrario, de autorizar y, en su caso, regular el uso de cláusulas y prácticas de seguridad sindical". Por consiguiente, son compatibles con el Convenio "tanto los sistemas que prohíben las prácticas de seguridad sindical con el fin de garantizar el derecho de no afiliación, como los países que autorizan tales prácticas."<sup>12</sup>



- ❖ **Es voluntaria:** Nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafiliación;<sup>13</sup>
- ❖ **Es personal:** Es intransferible e indelegable;
- ❖ **Es única:** Un trabajador no puede pertenecer a más de un sindicato, simultáneamente, en función de un mismo empleo. La misma característica se extiende a las organizaciones sindicales quienes no podrán pertenecer a más de una organización de grado superior de un mismo nivel.

En caso de contravención a las normas del párrafo anterior, la afiliación posterior producirá la caducidad de cualquiera otra anterior y, si los actos de afiliación fueren simultáneos, o si no pudiere determinarse cuál es el último, todas ellas quedarán sin efecto.<sup>14</sup>

### c) Libertad colectiva de reglamentación:

Derivada de la autonomía de los cuerpos intermedios consagrada en el artículo **1º inciso 3º de la Constitución**, consiste en la facultad autónoma de las organizaciones sindicales para dictar sus propios estatutos.<sup>15</sup>

El **artículo 3.1. del Convenio 87 de la O.I.T.** dispone, en tal sentido, que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos.

### d) Libertad colectiva de representación:

Derivada de la naturaleza misma de la libertad sindical. Consiste en que las organizaciones sindicales son libres de elegir a sus representantes sin injerencia del Estado y con la única limitación de respetar el principio democrático. Se encuentra reconocida expresamente en el **artículo 3.1. del Convenio 87 de la O.I.T.**<sup>16</sup>, al disponer que "Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho (...) a **elegir libremente sus representantes...**"

Como ya se ha señalado, uno de los requisitos básicos de todo Estatuto de una organización sindical, se refiere a los requisitos para ser elegido dirigente sindical,

<sup>13</sup> Artículo 214 inciso 1º del Código del Trabajo.

<sup>14</sup> Artículo 214 inciso 2º y 3º del Código del Trabajo.

<sup>15</sup> GAMONAL, SERGIO, "La libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los Convenios 87 y 98 de la OIT, pág.8.

<sup>16</sup> Respecto de esta libertad, debe tenerse presente el contenido del Convenio 135 de la O.I.T. sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, vigente para el Estado chileno.

respecto de los cuales, la organización autónomamente deberá fijar, sin imposiciones legales como ocurría con anterioridad a la vigencia de la Ley 19.759.

#### **e) Libertad colectiva de actuación sindical:<sup>17</sup>**

Derivado de la autonomía de los cuerpos intermedios para cumplir sus propios fines específicos que consagra el **artículo 1º, inciso 3º de la Constitución**. El **artículo 19 N°19 de la Constitución**, refuerza lo anterior al disponer que la ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de las organizaciones sindicales.

En primer lugar el Artículo 1 Inciso 3º de nuestra Constitución se señala que "El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos", entendiéndose que las organizaciones sindicales y las asociaciones de funcionarios son "grupos intermedios", por lo cual mediante este artículo nuestra carta fundamental reconoce y ampara dichas organizaciones y les garantiza que pueden perseguir sus propios fines en forma autónoma.

También la libertad colectiva de actuación sindical, se reconoce en el contenido del artículo 1º inciso 3º y 19 N°19 inciso final de la Constitución de 1980.

Constituye la materialización de los fines de toda organización sindical y, por lo mismo, resulta ser un objeto propio de garantía por parte del Estado. Precisamente el cumplimiento de los propios fines del cuerpo intermedio amerita la protección estatal, constituyendo el núcleo esencial de la libertad sindical.

El derecho a ejercer libremente sus actividades o derecho a la actividad sindical <sup>18</sup>, en su faceta de **gestión externa**<sup>19</sup>, supone el respeto a la utilización de los medios de acción necesarios para que el sindicato cumpla sus funciones institucionales<sup>20</sup>, por lo que abarca una notable gama de actuaciones, como el derecho a negociar colectivamente, la posibilidad de utilizar la huelga como mecanismo válido dentro de la negociación, el planteamiento de conflictos individuales y colectivos de trabajo, etc. Esta manifestación de la libertad sindical

---

<sup>17</sup> El artículo 3.1. del Convenio 87 de la O.I.T. dispone, en tal sentido, que: Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos.

<sup>18</sup> En este sentido, MANUEL-CARLOS PALOMEQUE L., "Derecho Sindical Español", 4ª Edición revisada, Editorial Tecnos, Madrid, 1991, p.118.

<sup>19</sup> Distinción recogida, en nuestra doctrina, por el profesor SERGIO GAMONAL CONTRERAS en "La libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los Convenios 87 y 98 de la OIT, pág.8-10.

<sup>20</sup> Así, ALONSO OLEA MANUEL y CASAS BAAMONDE, "Derecho del Trabajo", 16ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998, p.601.

en lo que a su desarrollo por el legislador se refiere se examinará al referirnos a la negociación colectiva.

Ahora, el derecho a ejercer libremente sus actividades o derecho a la actividad sindical, en su faceta de **gestión interna** consiste en **el derecho a ejercer libremente sus actividades o derecho a la actividad sindical** <sup>21</sup> y **a los medios de acción necesarios para que el sindicato cumpla sus funciones institucionales**<sup>22</sup>. Respecto a esto último, ya en 1912, **PAUL PIC** señalaba que *sería contradictorio establecer que los sindicatos tienen exclusivamente por objeto el estudio y defensa de los intereses de la profesión, negándole los medios de acción eficaces para la realización de esta defensa colectiva.*<sup>23</sup>

De entre las manifestaciones del derecho a ejercer libremente la actividad sindical, la Constitución de 1980, si bien no lo hace sistemáticamente, justifica tal libertad al garantizar la autonomía sindical en el artículo 19 N°19 de la Constitución. Además de ello, se refiere a la negociación colectiva y a la huelga.

#### **f) Libertad colectiva de disolución.**

Derivado, también al igual que la anterior, de la autonomía de los cuerpos intermedios para cumplir sus propios fines específicos que consagra el **artículo 1º, inciso 3º de la Constitución**. El **artículo 19 N°19 de la Constitución**, refuerza lo anterior al disponer que la ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de las organizaciones sindicales, autonomía para constituirse, para funcionar y para disolverse.

#### **g) Libertad colectiva de federación<sup>24</sup>:**

El artículo 19 N°19 de la Carta Fundamental sirve también de sustento al reconocimiento de esta manifestación de la libertad sindical<sup>25</sup>, esto es del derecho que tienen los sindicatos de constituir federaciones, confederaciones, centrales

---

<sup>21</sup> En este sentido, MANUEL-CARLOS PALOMEQUE L., "Derecho Sindical Español", 4ª Edición revisada, Editorial Tecnos, Madrid, 1991, p.118.

<sup>22</sup> Así, ALONSO OLEA MANUEL y CASAS BAAMONDE, "Derecho del Trabajo", 16ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998, p.601.

<sup>23</sup> PIC PAUL, Legislation Ouvriere, Paris 1912, citado por JORGE RUBÉN MORALES-ÁLVAREZ, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXIII, Imprenta Cervantes, Santiago, 1926.

<sup>24</sup> Expresión utilizada, en la doctrina nacional, por SERGIO GAMONAL en "La libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los Convenios 87 y 98 de la O.I.T.", Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho, Viña del Mar, junio de 2000, pág. 10.

<sup>25</sup> El artículo 5 del CONVENIO 87 de la O.I.T., dispone que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores.

sindicales y organizaciones internacionales, así como de afiliarse o desafiliarse de las ya creadas.

## **PODER Y TRABAJO: ORÍGENES Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE HUELGA**

No constituye una novedad decir que el trabajo constituye un elemento vital en la vida de las personas y que la relación de trabajo se basa en una relación de poder<sup>26</sup> Desde los inicios de la disciplina laboral, los autores han destacado la relación de poder que subyace al contrato de trabajo. Scelle, al describir el nuevo derecho obrero, a principios del siglo pasado, se refería a esta asimetría de poder<sup>27</sup>, En este mismo sentido Sinzheimer enfatizaba que el derecho del trabajo se aleja de la noción abstracta de persona para aproximarse a la noción concreta de hombre necesitado<sup>28</sup> Muchos años después, Kahn-Freund manifestaba que el objetivo principal del derecho del trabajo es regular, reforzar y limitar el poder de los empresarios y el poder de las organizaciones de trabajadores<sup>29</sup> incluso la doctrina ha llegado a hablar de la existencia de una "dictadura contractual" en la relación de trabajo<sup>30</sup>. En años recientes, se ha hecho presente cómo este poder no se limita a las formas de trabajar y producir, sino que incluye aspectos tales como las vestimentas que el trabajador puede usar, afectando el derecho de autoimagen y la autorrealización personal de los trabajadores, limitándose, además, la diversidad cultural y religiosa<sup>31</sup>, Por otra parte, se ha destacado cómo la concentración de poder en empresas transnacionales ha afectado gravemente el poder de los sindicatos y la posibilidad de que los trabajadores expongan sus puntos de vista<sup>32</sup>, En este contexto, de una fuerte subordinación del trabajador, el derecho de huelga y las medidas de auto tutela en general se configuran como un reequilibrio mínimo de fuerza entre empleadores y trabajadores. La auto tutela sindical ha sido definida como "la acción de los propios trabajadores tendiente a la protección de sus derechos e intereses, sea para garantizar el cumplimiento de las normas vigentes, sea para obtener un progreso en el nivel de protección actual". Esta auto tutela comprende distintos tipos de acciones o manifestaciones de descontento, como una marcha, una olla común, o una declaración pública<sup>33</sup>. Se ha enfatizado por la doctrina que la ley sindical no basta para proteger al trabajador. Esta debe ir siempre acompañada por un poder real de los trabajadores, por medio de la auto tutela colectiva o sindical. Kahn-Freund

---

<sup>26</sup> Sobre la importancia del Trabajo como medio de autorrespeto, como fuente de estructura y orden en la vida cotidiana y como vehículo de autorrealización, véase ELSTER, Jon (2003). "Desempleo y Justicia Local". *Revista Internacional de Sociología*, N° 34, pp. 169-185, pp. 169 a 173.

<sup>27</sup> SCELLE, Goerges (1922) *Le Droit Ouvrier*. París: Librairie Armand Colin, 210 pp., p. 2.

<sup>28</sup> SINZHEIMER, Hugo (1984) *Crisis Económica y Derecho del Trabajo*. Traducción de Felipe Vázquez Mateo. Madrid: Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 131 pp., p. 72.

<sup>29</sup> KAHN-FREÜND, Otto (1987) *Trabajo y Derecho*. Traducción de Jesús M. Galiana Moreno. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 482 pp., p. 49.

<sup>30</sup> PALMA RAMALHO, María do Rosario (2000) *Da Autonomia Dogmática do Directo do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 1139 pp., p. 247.

<sup>31</sup> KLARE, Karl (1994). "Abbigliamento e potere: Il controllo sull'aspetto del lavoratore subor-dinato". *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, N° 63, pp. 567-626, pp. 569 y 570.

<sup>32</sup> ATLESON, James B. (1985). "Reflections on Labor, Power, and Society". *Maryland Law Review*, N° 44, pp. 841-872, pp. 842 y ss. y 856 y ss.

<sup>33</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar (1986) *Apuntes sobre la Huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 187 pp., p. 9.

explicaba que una completa negación o una restricción muy severa de la libertad de huelga puede ser un indicador de que la libertad sindical solo existe sobre el papel<sup>34</sup>. En el mismo sentido, Giugni manifestaba que el derecho de huelga permite que la libertad de organización cuente con un instrumento de efectividad bastante potente, dado que el derecho de huelga permite la existencia y actuación de la organización sindical dentro de un sistema económico de mercado. Por su parte, la doctrina precisa que para evolucionar desde la libertad individual de asociación a un sistema de convenios colectivos debe aceptarse necesariamente el derecho a la huelga, ya que, de no ser así, las negociaciones sobre convenios colectivos representarían, en palabras del Tribunal Federal Alemán, tan solo una "petición colectiva de limosna"<sup>35</sup>. Incluso un economista clásico como Stuart Mill estaba a favor de los sindicatos y de la huelga, como único medio de los que venden su trabajo para cuidar de sus intereses en un sistema de libre competencia. Para Stuart Mill la amenaza de huelga permite a los trabajadores exigir una participación en las ganancias del trabajo que venden. En este contexto, para este autor la huelga es una parte valiosa de la maquinaria social existente<sup>36</sup>. El conflicto industrial o de trabajo puede ser visto desde la óptica jurídica como una anomalía o patología que es necesario suprimir. O se lo puede ver más positivamente, donde el derecho cumple un rol de canalizarlo y no de represor de dicha situación. Para esta perspectiva, el conflicto es consustancial a la sociedad industrial y no puede ser eliminado en forma artificial. En los países desarrollados se impuso, sobre todo luego de la Segunda Guerra Mundial, este último modelo bajo la denominación de "pluralismo conflictual", reconociendo al conflicto como una característica esencial de la sociedad y considerándolo como un valor positivo, institucionalizándolo como medio de integración y de progreso del sistema social<sup>37</sup>. Para canalizar el conflicto es preciso institucionalizarlo, a saber, permitir su expresión dentro de un cierto contexto regulatorio. Para cumplir este objetivo deben existir ciertas condiciones: a) el conflicto no debe ser tan radical que atente contra la identidad del sistema; b) el conflicto no debe ser permanente y la utilización de los medios de lucha, especialmente la huelga, no debe ser exagerado, y c) el Estado debe contar con un grado suficiente de legitimación y fuerza política para realizar dos tareas: (1) fijar normas sustanciales y de procedimiento a fin de regular el conflicto y controlar el ejercicio del poder social de los grupos para garantizar todas las libertades individuales, y (2) poder cumplir en la esfera social un rol de mediador del conflicto, así como de propulsor y coordinador de la actividad de los grupos hacia objetivos de interés general<sup>38</sup>.

Las modalidades en que tiende a manifestarse el conflicto industrial son expresión de fuerza entre trabajadores y empleadores. La fuerza dentro del conflicto industrial, más que buscar la destrucción del adversario persigue doblegar su

---

<sup>34</sup> GIUGNI, Gino (1997) *Diritto sindacale*. Bari: Cacucci, 302 pp., p. 225.

<sup>35</sup> DÄUBLER, Wolfgang (1994) *Derecho del Trabajo*. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1021 pp., p. 237.

<sup>36</sup> MILL, John Stuart (1943) *Principios de Economía Política*. Traducción de la Edición Ashley de 1909 (la séptima edición de 1871 fue la última corregida por Mill) de Teodoro Ortiz. México: Fondo de Cultura Económica, 1031 pp., p. 924.

<sup>37</sup> CEDROLA SPREMOLLA, Gerardo (1998) *Ensayo sobre la Paz Social*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 162 pp., p. 21.

<sup>38</sup> MENGONI (1985) derecho a huelga pp.308 a 310.

voluntad e imponer el propio punto de vista. Por parte del empleador, las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce y la subordinación del trabajador permiten que ejerza constantemente esta fuerza y que sea una fuerza revestida de legalidad. Estas potestades del empleador pueden ser utilizadas como medidas de fuerza, por ejemplo, a través de los despidos<sup>39</sup>, de sanciones disciplinarias, por la denegación de ascensos, uso del *jus variandi*, etc. Son pocas las acciones del empleador genuinamente conflictivas, como las listas negras o el cierre patronal<sup>40</sup>. Por el contrario, las medidas conflictivas de los trabajadores, considerando que se encuentran subordinados al empleador, siempre son directas y conflictivas y, por lo mismo, costosas. Es por ello que se ha definido a la huelga como "un uso mínimo de fuerza" frente a las numerosas potestades del empleador<sup>41</sup>. Se ha destacado que la huelga tiene una naturaleza polimorfa, como derecho de la persona, como derecho natural, como derecho social, como hecho social que va más allá de las relaciones laborales regulares y como hecho político. Por tanto su regulación se interrelaciona en forma directa con la dinámica social<sup>42</sup>.

La huelga antecede al derecho del trabajo, entendida como un fenómeno social, en esencia revolucionario, que busca expresar el rechazo frente al modelo social dominante. Por ello, podemos decir que las primeras huelgas datan del siglo XV a.C. en Egipto. La novedad es que el derecho del trabajo la reconoce jurídicamente, transformándola en un derecho fundamental<sup>43</sup>.

Para Ermida la huelga es un instrumento de la libertad sindical y "consiste en un instituto típico del derecho colectivo que procura efectivizar, precisamente, la autotutela laboral y la libertad sindical". Su ejercicio es visto como uno de los instrumentos principales para suprimir las desigualdades de hecho que impiden el desarrollo de las personas y la participación social de los trabajadores<sup>44</sup>.

La huelga representa una nueva concepción de la democracia, la democracia social, que complementa la noción tradicional de democracia y se fundamenta en la noción de igualdad. Para Baylos el ejercicio de la huelga resulta paradójico si consideramos que implica un rechazo al trabajo dependiente que, precisamente, permite reivindicar la centralidad de este tipo de trabajo en la sociedad democrática. La huelga crea un espacio de visibilidad al trabajo en sociedad<sup>45</sup>.

---

<sup>39</sup> Sobre el despido como acto de violencia, véase BAYLOS, Antonio y PÉREZ REY, Joaquín (2009) *El Despido o la Violencia del Poder Privado*. Madrid: Trotta, 199 pp., pp. 44 y ss. y véase también el prólogo a este libro de U. Romagnoli publicado además en ROMAGNOLI, Umberto (2008). "Sobre el despido o la Violencia del Poder Privado". *Revista de Derechos Social Latinoamérica*, N<sup>os</sup> 4-5, pp. 9-15.

<sup>40</sup> ERMIDA URIARTE, Óscar (1999) *La Flexibilización de la Huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 55 pp., p. 24.

<sup>41</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2011) *Derecho Colectivo del Trabajo*. 2ª edición. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 521 pp., p. 364.

<sup>42</sup> PIERRI, Maurizia (2008) *Lo Sciopero nella Democrazia Deliberativa*. San Cesario di Lecce: Pensa Editore, 125 pp., p. 76.

<sup>43</sup> Podemos agregar que los primeros reconocimientos jurídicos de la huelga, consistentes a su prohibición y posterior sanción también son anteriores al derecho del trabajo, por ejemplo, las Ordenanzas de Colbert de 1660. Véase RADÉ (1997) 248.

<sup>44</sup> VALLEBONA, Antonio (2007) *Le Regole dello Sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali*. Turín: Giappichelli, 197 pp., p. 11.

<sup>45</sup> BAYLOS GRAU, Antonio (2011). "Estado Democrático de Derecho y amplio reconocimiento del

Una definición clásica de huelga la conceptúa como una "abstención colectiva de trabajo". Esta definición ha sido superada por la realidad lo que ha llevado a la doctrina a proponer una noción mucho más amplia de huelga, comprensiva de todo tipo de perturbación del proceso productivo. Estos tipos más contemporáneos de huelga incluyen incluso perturbaciones que implican trabajar, como las huelgas de celo, de trabajo lento, de hipertrabajo y de pensamiento.

Se ha hablado de límites internos y externos a la huelga. Los primeros, se refieren a la definición del derecho de huelga y los segundos a su armonía respecto de los demás derechos fundamentales. La doctrina ha tendido a ampliar la eficacia del derecho de huelga, rechazando los límites internos y centrándose solo en los externos<sup>46</sup>.

En cuanto a sus fines, la huelga no solo implica un fin económico o patrimonial vinculado a los intereses profesionales de los trabajadores (huelga económica o con fines contractuales).

También la huelga puede propender a defender a los trabajadores frente a un incumplimiento legal o contractual del empleador. Además, hacia fines del sesenta y comienzos de los setenta el movimiento sindical está en su apogeo en Europa y su principal instrumento, el derecho de huelga, no solo representa los intereses económicos del grupo trabajador sino que pasa a ser un derecho que actúa los intereses de los trabajadores en general, abarcando objetivos económicos y sociales en sentido amplio. En este contexto resulta legítimo incluso el derecho a la huelga política<sup>47</sup>.

También se han aceptado las denominadas huelgas de solidaridad, o sea, cuando los trabajadores van a huelga para apoyar y solidarizar con otros trabajadores de otras empresas. Aunque se trate de trabajadores de distintas unidades productivas, esta huelga se basa en la comunidad de intereses de los trabajadores en conflicto.

## **LA HUELGA COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

Hablar de la huelga como derecho fundamental implica estudiarla tanto desde el derecho constitucional como internacional. No siempre se ha reconocido este estatus al derecho de huelga. Como precisaba Calamandrei su evolución se ha caracterizado por una legislación en tres etapas o fases, primero la prohibición, luego la tolerancia y finalmente su consagración como derecho<sup>48</sup>. La prohibición negaba el conflicto e implicó la persecución penal de la huelga. La tolerancia implica que ya no es delito pero tampoco un derecho. La huelga puede implicar despido de los trabajadores así como indemnizar los daños producidos al

---

Derecho de Huelga". *Derecho Laboral*, N° 242, pp. 285-292, p. 286.

<sup>46</sup> GAMONAL (2011) 369 y NOVITZ, Tonia (2003) *International and European Protection of the Right to Strike*. Nueva York: Oxford University Press, 419 pp., p. 6.

<sup>47</sup> AYLOS GRAU, Antonio (1991) *Derecho del Trabajo: Modelo para Armar*. Madrid: Trotta, 158 pp., p. 51

<sup>48</sup> De más está decir que este tipo de prohibiciones penales fueron bastante poco efectivas. En efecto, el derecho penal es eficaz cuando constituye un recurso excepcional, pero es incapaz de hacer frente a conductas masivas. Véase SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. Olga (1997) *La Huelga ante el Derecho. Conflictos, valores y normas*. Madrid: Dykinson, 326 pp., p. 293.

empresario. Incluso, juristas como Barassi y Carnelutti defendieron que frente a un conflicto, el empleador incluso podía despedir a aquellos trabajadores que no adhirieron a la huelga<sup>49</sup>. Cuando la huelga se consagra como derecho, se permite que tanto el sindicato como los trabajadores no sean objeto de responsabilidad por la misma, siempre y cuando respeten el marco legal existente. Un paso más se concreta durante el siglo XX, al estimarse que la huelga constituye un derecho fundamental.

Al referirnos a la huelga como derecho fundamental debemos detenernos en la noción de libertad sindical. La libertad sindical comprende el derecho de sindicarse, de negociar colectivamente y el derecho de huelga. Esta tríada constituye el núcleo duro de la libertad sindical y es su piedra angular. De la Cueva destacaba lo anterior al referirse a la visión triangular del derecho colectivo del trabajo, donde se conforma un triángulo equilátero con tres lados iguales: sindicatos, negociación y huelga. Si falta algunos de estos lados ya no hay triángulo y el sistema se desconfigura<sup>50</sup>.

Esta visión triangular es prácticamente unánime en doctrina, en el sentido de que la libertad sindical no puede ser semántica o meramente organizativa, caso en el cual sería indistinguible del derecho de asociación. Su plus implica la posibilidad de negociar y esta idea alude a una paridad de poder que solo se obtiene por vía del derecho de huelga de los trabajadores<sup>51</sup>.

La doctrina ha hecho presente la esencialidad de la libertad sindical no solo como derecho fundamental, sino como prerrequisito o condición para el ejercicio de otros derechos, al igual que la libertad de expresión. Cabe recordar que la consolidación de los derechos sociales se ha fundado en el derecho de huelga.

Muchas constituciones reconocen expresamente el derecho de huelga, por ejemplo la de Italia, la de Francia y la de España. Cabe recordar que la primera constitución en este sentido fue la de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su art. 123 A XVII, aún vigente, con el texto siguiente: "Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros". Luego, los apartados XVIII y XIX desarrollan esta consagración.

En América Latina casi todas las constituciones consagran "expresamente" la huelga como derecho. Llama la atención el caso de la Cuba que nada dice y el de Chile que la prohíbe en el sector público y en los servicios esenciales<sup>52</sup>. Por

---

<sup>49</sup> El considerar la huelga como delito o como derecho, implica resaltar su aspecto o carácter colectivo (de abstención colectiva de trabajo). Por el contrario, en la etapa de la tolerancia, se destaca su aspecto individual, vinculado a la idea de incumplimiento contractual. Véase SÁNCHEZ (1997) 115.

<sup>50</sup> DE LA CUEVA, Mario (1994). "La Situación Laboral de los Trabajadores Públicos". En DE LA CUEVA, Mario e IZQUIERDO, Ana Luisa (recopiladores) *El humanismo Jurídico de Mario de la Cueva*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 653-686, pp. 675 y ss.

<sup>51</sup> Véase WHITE (1998) 352 nota 10. Este autor ha justificado que el Estado liberal tiene el deber de promocionar los sindicatos, si se es consecuente con el pensamiento de Locke y Rawls. Véase WHITE, Stuart (2012). "Liberal Neutrality and Trade Unions". *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 33, pp. 417-426, pp. 419 y ss.

<sup>52</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel y Villavicencio Ríos, Alfredo (1995). "La Libertad Sindical en las Constituciones Latinoamericanas". En ERMIDA URIARTE, Óscar y OJEDA AVILÉS, Antonio (coordinadores): *El Derecho Sindical en América Latina*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria,



tanto el derecho de huelga encuentra consagración constitucional explícita en numerosos países de nuestro continente, a saber, Argentina (art. 14 bis), Bolivia (art. 159), Brasil (art. 9), Colombia (art. 56), Costa Rica (art. 61), Ecuador (art. 326 N° 14), El Salvador (art. 48), Guatemala (art. 104), Honduras (art. 128 N° 13), Nicaragua (art. 83), Panamá (art. 69), Paraguay (art. 98), Perú (art. 28 N° 3), Puerto Rico (Sección 18 Art. II), República Dominicana (art. 62 N° 6), Uruguay (art. 57) y Venezuela (art. 97).

Incluso en aquellos casos en que las constituciones no estatuyen una consagración expresa de la libertad sindical, se ha interpretado que la libertad de asociación constitucional conlleva también respecto de los trabajadores la posibilidad de recurrir a la huelga, por ejemplo, en Alemania, Bélgica, Holanda, Dinamarca y Luxemburgo. Lo mismo en el caso de la Corte Europea de Derechos Humanos.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al reconocer que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos. Se trataba de un caso que afectaba a Panamá, donde habían sido despedidos 270 trabajadores en el sector público luego de una huelga ilegal. Al respecto, la Corte manifestó que: "La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad"<sup>53</sup>.

Es interesante este caso, porque Panamá había alegado expresamente que el derecho de huelga no forma parte del derecho de asociación consagrado en el art. 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, de 1969. Pero la Corte tuvo una opinión distinta, en el sentido de que la medida gubernamental "afectó el ejercicio del derecho a la libertad de asociación sindical en general (uno de cuyas expresiones es el derecho de huelga)", por lo que el despido de los trabajadores había sido desproporcionado y Panamá había violado el derecho a la libertad de asociación y por ello debía reintegrar a los trabajadores, indemnizar el daño material y moral producido, y reembolsar costas y gastos.

Desde la perspectiva del derecho internacional, cabe destacar la obra de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) desde sus orígenes,

---

pp. 11-38, pp. 35 y ss.

<sup>53</sup> Se trata del caso *Demir and Baykara v. Turkey*, en el cual la Corte Europea expresa que el negociación colectiva forma parte esencial de la libertad de asociación. Luego, en *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey* manifestó que el derecho de huelga es un medio esencial para negociar colectivamente. Véase LEADER, Sheldon (2009-2010). "Can You Derive a Right to Strike from the Right to Freedom of Association?" *Canadian Labour & Employment Law Journal*, 15, pp. 271-295, p. 290.

dado que, en palabras de Ermida, el preámbulo de la Constitución de la OIT, de 1919, puede ser considerado como la primera declaración internacional de derechos, lo que implicaría que la consagración de los derechos sociales (laborales) habrá precedido la consagración de los derechos civiles y políticos, a lo menos, en el ámbito internacional. Más adelante, al aprobarse el Convenio 87 de la OIT, sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, en junio de 1948 (meses antes de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos), la libertad sindical pasa a ser el primer derecho fundamental en estar reconocido, consagrado y regulado en un tratado internacional específico<sup>54</sup>.

Y luego, en 1951 cuando la OIT crea el Comité de Libertad Sindical, nos encontramos frente al primer derecho fundamental que cuenta con un procedimiento internacional de control, especializado y exclusivo.

También es importante mencionar el Convenio N° 98, de 1949, sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva; el Convenio N° 135, de 1971, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, y el Convenio N° 151, de 1978, sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. Todos ratificados por nuestro país.

En 1998 la OIT emite la declaración sobre los "Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo", donde se contempla la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva como un estándar mínimo aceptable de civilización, que vincula a todos los Estados aun cuando no hayan ratificado los Convenios Fundamentales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 23 punto 4 el derecho a fundar sindicatos y sindicarse; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra en su artículo XXII el derecho de asociarse sindicalmente.

Respecto de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, debemos mencionar, además de los Convenios OIT, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 (art. 22), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", de 1969 (art. 16). Ambos consagran la libertad sindical.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, también consagra la libertad sindical con una mención expresa al derecho de huelga, ejercido en conformidad a las leyes de cada país (art. 8 1.d).

---

<sup>54</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (2007) *La Libertad Sindical en las Normas y Pronunciamentos de la OIT: sindicación, negociación colectiva y huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 92 pp., p.79.

La OIT considera que el derecho de huelga es corolario indisociable de la libertad sindical<sup>55</sup> y si bien en los Convenios 87 y 98 de la OIT no se menciona expresamente el derecho de huelga, tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones han estimado que el derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores de organizar su administración y actividades y de formular su programa de acción (art. 3 del Convenio N° 87), consagrando como objeto de dichas organizaciones el fomento y la defensa de los intereses de los trabajadores o de los empleadores (art. 10 del Convenio N° 87), implican la posibilidad de recurrir a la huelga como derecho fundamental de los trabajadores y sus organizaciones<sup>56</sup>.

## **HIPÓTESIS DOCTRINALES ACERCA DE LA CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA HUELGA EN CHILE**

La construcción del derecho de huelga desde la Constitución es de gran importancia jurídica y simbólica. Jurídica, dado que la supremacía constitucional operará respecto de las demás fuentes del derecho e influirá en la interpretación e integración del mismo. Simbólica, dado que implicará su reconocimiento en el máximo nivel normativo.

Se ha destacado que muchas veces las constituciones hacen el "trabajo lindo" de consagrar el derecho de huelga, para que luego el legislador haga el "trabajo sucio" de limitarlo y hacerlo ineficaz. Sin duda, en un estado constitucional esta asimetría resulta muy poco aceptable.

La Constitución chilena consagra la libertad sindical (art. 19 N° 19°) pero no establece en forma expresa el derecho de huelga<sup>57</sup>. Lo que hace la Constitución, en su artículo 19 N° 16° inciso final, es establecer la siguiente prohibición: "no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso".

Fuera de estas prohibiciones expresas (sector público y servicios esenciales), ¿podemos sostener el rango constitucional del derecho de huelga? Con lo dicho en este trabajo, no debiera haber dudas de que consagrada la libertad sindical,

---

<sup>55</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (2007) *La Libertad Sindical en las Normas y Pronunciamientos de la OIT: sindicación, negociación colectiva y huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 92 pp., p.79.

<sup>56</sup> GERNIGON, Bernard; Odero, Alberto y Guido, Horacio (1998) *Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 64 pp., p. 8. Esta conclusión no es aceptada por el Grupo de los Empleadores dentro de la OIT, porque los Convenios 87 y 98 no mencionan expresamente este derecho. Sin embargo, han estimado que el derecho de llevar a cabo acciones directas (derecho de huelga y cierre patronal) podría posiblemente reconocerse como parte integrante del derecho internacional consuetudinario y en este contexto debería rechazarse la prohibición completa de este derecho o su regulación bajo condiciones excesivamente restrictivas. Véase Gernigon *et al.* (1998) 9.

<sup>57</sup> La Constitución de 1925, reformada el año 1971 por la ley N° 17.398, reconoció el derecho de huelga en conformidad a la ley.

se incorpora automáticamente el derecho de huelga. No obstante, podemos distinguir cuatro posturas distintas: la tesis restrictiva, la del derecho implícito, la del bloque de constitucionalidad y la dogmática.

### **1) TESIS RESTRICTIVA**

Para los defensores de esta postura la Constitución no contemplaría el derecho de huelga, cuya consagración quedaría entregada al legislador, como un derecho de jerarquía legal. En alguna medida la lacónica y prohibitiva referencia constitucional a la huelga obedecería al propósito de comprimir este derecho lo más posible<sup>58</sup>.

Estimados que esta postura es inadmisibles considerando en forma sistemática todo el texto constitucional, en especial los arts. 19 N° 19° y 5° inciso segundo, según expondremos más adelante. La Constitución no puede interpretarse en forma exegética, sin concordancias con el resto de su normativa y esta tesis no se condice con el avance de los derechos humanos y del constitucionalismo occidental en los últimos 100 años, vulnerando gravemente el principio de libertad sindical.

### **2) TESIS DEL DERECHO IMPLÍCITO**

Los defensores de esta perspectiva señalan que la Constitución contempla tácitamente el derecho de huelga, dado que solo lo prohíbe en ciertos casos y, por ende, en los casos no mencionados sería un derecho<sup>59</sup>.

Concordando con el sentido de esta interpretación, no podemos aceptarla. Deducir derechos fundamentales con el aforismo "a contrario sensu" no es pertinente, salvo que la redacción fuera de tal forma concluyente que pudiera operar este raciocinio. Por ejemplo, decir "la huelga no es un derecho en los siguientes casos: Pero con la actual redacción e interpretando aisladamente el art. 19 N° 16° párrafo final, el legislador perfectamente podría prohibir o no contemplar la huelga en el sector privado y no habría vulnerado este precepto.

### **3) TESIS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

Para esta tesis aunque no exista una expresa consagración de la huelga esta sí se contempla por el juego del art. 5° inciso segundo de la Constitución, en relación a los tratados internacionales de derechos humanos que sí la consagran, a saber, el Convenio 87 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

---

<sup>58</sup> CEA EGAÑA, José Luis (2004) *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 733 pp., p. 439.

<sup>59</sup> MACCHIAVELLO CONTRERAS, Guido (1989) *Derecho Colectivo del Trabajo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 548 pp., p. 443; IRURETA URIARTE, Pedro (2006) *Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 N° 16 de la Constitución chilena*. Colección Investigaciones Jurídicas N° 6. Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado, 234 pp., p. 187, y CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis (2008) *Negociación Colectiva y Libertad Sindical, un enfoque crítico*. Santiago de Chile: LegalPublishing, 110 pp., p. 79.

El art. 5° inciso segundo de la Constitución dispone que "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"<sup>60</sup>.

En los últimos decenios hemos asistido a la ampliación del contenido de las constituciones políticas y a numerosos cambios en los efectos de sus normas, debido a nuevos textos constitucionales, a la sucesión, a partir de 1948, de numerosos instrumentos internacionales y regionales, y a desarrollos de la doctrina y la jurisprudencia. Es así como se ha llegado a aceptar la integración de los principios y normas sobre derechos humanos, provenientes de cualquier fuente, en un bloque de la más alta jerarquía y fuerza normativa, tanto en el derecho interno como internacional. Se trata del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos, de naturaleza supra-legal y supraconstitucional<sup>61</sup>.

En nuestro derecho se ha enfatizado que los derechos humanos adquieren con el mencionado art. 5° dos formas de institucionalización, por medio de la propia norma constitucional y a través de los tratados internacionales de derechos humanos. Es así como este precepto permite incorporar derechos humanos no contemplados en el texto constitucional. De esta forma, el bloque de constitucionalidad de derechos está compuesto por los derechos asegurados constitucionalmente y los asegurados por los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes<sup>62</sup>. En conformidad con lo señalado, el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en un caso de inaplicabilidad de un precepto laboral, ha manifestado que estos tratados "complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el artículo 19 N° 16° de nuestra Constitución".

Este bloque supera la concepción formal de constitución y, en cierta medida, la elastiza. Se ha enfatizado, además, que el catálogo de derechos fundamentales contemplado es amplio y no se limita solo a los expresamente regulados en el texto constitucional o en los tratados de derechos humanos, dado que el inciso original de la Constitución, antes de la enmienda de 1989, disponía que el ejercicio de la soberanía limitaba con el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Considerando que la enmienda de 1989 tuvo por objetivo fortalecer la vigencia de los derechos humanos, mal podría interpretarse que ella disminuyó o limitó a ciertos derechos la norma (los constitucionales y los contemplados en tratados internacionales de derechos

---

<sup>60</sup> Este inciso fue enmendado por la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, de 17 de agosto de 1989.

<sup>61</sup> BARBAGELATA, Héctor-Hugo (2009) *El Particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales*. 2ª edición actualizada y ampliada. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 353 pp.219.

<sup>62</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 26 de julio de 2011. Rol N° 1852-10. "Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Segundo Juzgado de Letras de Talagante respecto del artículo 26 bis del Código del Trabajo, en los autos laborales RIT 103-10-T.L. sobre denuncia de tutela de derechos fundamentales y cobro de prestaciones e indemnizaciones, sustanciados ante el Segundo Juzgado de Letras de Talagante", donde el Tribunal Constitucional resolvió, estimando que vulneraba la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, transgrediendo también la libertad de trabajo.

humanos)<sup>63</sup>. Por ello, la reforma de 1989 tuvo por objeto el otorgar certeza jurídica al reconocer constitucionalmente ciertos catálogos de derechos humanos, a saber, el de la propia constitución y el de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

El bloque de constitucionalidad también tiene efectos interpretativos, dado que tanto el derecho interno como el derecho internacional convencional de derechos humanos se retroalimentan recíprocamente al tenor del principio *favor libertatis, pro cives y pro homine*, procurando la interpretación más beneficiosa para las personas y sus derechos esenciales, o restringiendo en el menor grado posible los derechos humanos<sup>64</sup>.

Como se ha enfatizado, el estado constitucional de derecho contemporáneo solo puede entenderse como un estado situado internacionalmente y, por lo mismo, limitado en idéntica perspectiva.

Considerando esta tesis, Silva Bascuñán afirma que la huelga es un derecho constitucional en Chile, dado que se trata de un derecho humano esencial, reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en consideración a lo dispuesto en el art. 5° inc. segundo de la CPR. Nogueira es concluyente al señalar que: "conformando el bloque de constitucionalidad del respectivo derecho, independientemente de la jerarquía que el ordenamiento reconozca a los tratados, e interpretando el derecho y sus atributos de acuerdo al principio favor persona, como ya lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia de 2008, puede sostenerse la existencia de un derecho fundamental de los trabajadores a la huelga...".

Irureta ha precisado que: "los tratados internacionales ratificados por Chile no dejan lugar a dudas en el sentido de que la huelga constituye un derecho, el cual debe ejercerse en conformidad a la ley"<sup>65</sup>.

#### **4) TESIS DOGMÁTICA**

El derecho de huelga forma parte de la libertad sindical y, por ende, la pregunta a contestar es si la Constitución consagra la libertad sindical. Por tanto, la discusión se traslada al art. 19 N° 19°, que establece inequívocamente la libertad sindical y, aún más, en su párrafo tercero hace referencia explícita a la autonomía colectiva o sindical como derecho constitucional.

---

<sup>63</sup> MEDINA QUIROGA, Cecilia (1996). "Introducción: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos". En Medina Quiroga, Cecilia y Mera Figueroa, Jorge (editores): *Sistema Jurídico y Derechos Humanos*. N° 6 serie publicaciones especiales. Santiago de Chile: Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, pp. 27-84, p. 63.

<sup>64</sup> SAIZ ARNAIZ, Alejandro (1999) *La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*. Madrid: Consejo General del poder Judicial, 302 pp., p. 44.

<sup>65</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2009) *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. Tomo 3: Derechos Sociales Fundamentales. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca y Librotecnia, 604 pp., p. 437.

Esta autonomía comprende todos los elementos de la libertad sindical (organización, negociación y huelga)<sup>66</sup>, y por tanto la huelga como derecho de los trabajadores está expresamente consagrada en la Constitución.

La libertad sindical debe ser interpretada como derecho fundamental, al tenor del ya mencionado principio *pro homine, pro cive, favor libertate*, que permita a los sindicatos cumplir su rol protector a través de la negociación colectiva y del derecho de huelga. La libertad sindical debe entenderse atendiendo a su carácter instrumental de defensa de la dignidad del trabajador, que se concreta por medio de las acciones colectivas de los trabajadores.

Resulta interesante destacar que esta línea argumentativa laboral<sup>67</sup> es seguida también por parte de la doctrina constitucional. Por ejemplo, Silva Bascuñán precisa que la autonomía sindical comprende la facultad de los sindicatos de determinarse a sí mismos, organizarse sin autorización previa, obtener personalidad jurídica, adoptar sus estatutos y reglamentos, libertad para realizar su propia actividad por medio de la elección de sus representantes, en base a su financiamiento, fijando su propio programa de acción y eligiendo los medios que estimen convenientes para cumplirlo, y la facultad de disolverse.

En igual forma, Nogueira aclara que el derecho de sindicación constitucional comprende la autonomía de acción sindical para conseguir sus propios fines<sup>68</sup> y dentro de los derechos colectivos de la sindicación encontramos los que constituyen expresión de los programas de acción adoptados por el sindicato, como la negociación colectiva y el recurso a la huelga. Por tanto, dentro del contenido esencial de la libertad sindical está la negociación colectiva, el derecho de huelga la adopción de medidas de conflicto colectivo.

Asimismo, Bronfman, Martínez y Núñez afirman la naturaleza ius-fundamental del derecho de huelga, precisando que si existe libertad sindical y derecho de negociar colectivamente, necesariamente debe haber derecho de huelga.

### **Limitaciones a la investigación:**

Los límites a esta investigación son entregados por un análisis de la normativa existente referente al tema en cuestión, Libertad sindical y su ejercicio por los trabajadores.

#### **1. LA LIBERTAD SINDICAL EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE.**

---

<sup>66</sup> TUCKER, Eric (2012). "Labor's Many Constitutions (And Capital's Too)". *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 33, pp. 355-377, p. 355.

<sup>67</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2000). "La Constitución de 1980 y la Libertad Sindical". *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 1, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 69-97, pp. 72 y 73.

<sup>68</sup> BRONFMAN VARGAS, Alan; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y NÚÑEZ POBLETE, Manuel (2012) *La Constitución Comentada. Parte Dogmática. Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 562 pp. p. 356.

## a) Libertad de constitución:

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**<sup>69</sup> dispone en su **artículo 22.1.** que *" Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses."*

El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**<sup>70</sup> también lo reconoce como una garantía a ser respetado por todo Estado miembro, en su **artículo 8.1. a)**<sup>71</sup>.

La **Convención Americana de Derechos Humanos**<sup>72</sup> consagra en su **artículo 16.1.** que *"Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines...laborales...o de cualquier otra índole."*

El **Convenio N°87 de la Organización Internacional del Trabajo** (en adelante, O.I.T.) consagra también la libertad de constitución al establecer en su **artículo 2°** que: *"Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes..."*<sup>73</sup>

El derecho a fundar organizaciones sindicales, por iguales fundamentos constitucionales, debe predicarse también respecto de tales organizaciones, para la constitución de organizaciones de grado superior lo cual se revisa en la letra g del presente número.

Como una forma de garantizar tal libertad el **artículo 7 del Convenio N° 87 de la O.I.T.**, señala que la adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y empleadores, federaciones y confederaciones, no puede estar sujeta a condiciones que limiten la libertad de constitución, reglamentación y disolución

---

<sup>69</sup> Decreto promulgatorio N°778 de 30.11.1976, publicado en el Diario Oficial el 29.04.1989.

<sup>70</sup> Decreto promulgatorio N°326 de 28.04.1989, publicado en el Diario Oficial el 27.05.1989.

<sup>71</sup> "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos..."

<sup>72</sup> Decreto promulgatorio N°873 de 23.08.1990, publicado en el Diario Oficial el 05.01.1991.

<sup>73</sup> Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, adoptado en la 31° Conferencia de la O.I.T. el 09.07.1948. Entró en vigor para Chile el 1° de febrero de 2000.



**Libertad de afiliación y libertad sindical negativa:** El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** reconoce la libertad de afiliación como una garantía a ser respetado por todo Estado miembro, en su **artículo 8.1. a)**.<sup>74</sup>

Por último, el **Convenio N°87 de la O.I.T.** reconoce la libertad de afiliación, al disponer, en su **artículo 2º**, que los trabajadores y empleadores tienen el derecho de afiliarse a las organizaciones que constituyan, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

#### **b) Libertad colectiva de reglamentación:**

El **artículo 3.1. del Convenio 87 de la O.I.T.** dispone, en tal sentido, que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos.

#### **c) Libertad colectiva de representación:**

Derivada de la naturaleza misma de la libertad sindical. Consiste en que los sindicatos son libres de elegir a sus representantes sin injerencia del Estado y con la única limitación de respetar el principio democrático. Se encuentra reconocida expresamente en el **artículo 3.1. del Convenio 87 de la O.I.T.**<sup>75</sup>, al disponer que "Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho (...)elegir libremente sus representantes..."

#### **d) Libertad colectiva de actuación sindical:**

El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** lo reconoce, al garantizar el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o

---

<sup>74</sup> "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a)El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos."

<sup>75</sup> Respecto de esta libertad, debe tenerse presente el contenido del Convenio 135 de la O.I.T. sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, vigente para el Estado chileno.

para la protección de los derechos y libertades ajenos<sup>76</sup>, así como al garantizar el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.<sup>77</sup>

El **artículo 3.1. del Convenio 87 de la O.I.T.** dispone: *"Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción."*

#### **e) Libertad colectiva de disolución**

El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** al reconocer que los sindicatos tienen derecho a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley, en forma indirecta reconoce que estos podrán también acordar su disolución, si lo estiman conveniente.

El **artículo 4 del Convenio 87 de la O.I.T.** dispone, en tal sentido, que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no estarán sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa, siendo extensivo dicho derecho a las federaciones y confederaciones de trabajadores y empleadores en conformidad a lo indicado en el **artículo 6** del Convenio ya citado.

#### **g) Libertad colectiva de federación**

A este respecto, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** consagra lo que en doctrina se denomina **libertad colectiva de federación**, esto es, el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas para fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.<sup>78</sup> Una norma similar contiene el **artículo 5º del Convenio 87 de la O.I.T.**, ya citado, al disponer: *"Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores."*

## **CAPÍTULO 2: EL MARCO TEÓRICO DERECHO DE HUELGA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA**

---

<sup>76</sup> Artículo 8.1.c).

<sup>77</sup> Artículo 8.1.d)

<sup>78</sup> Artículo 8.1.a).

**Antecedentes de la investigación;** La normativa chilena del derecho de huelga se caracteriza por representar una excepcionalidad en el panorama del derecho comparado y por su distanciamiento de la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo. Nuestra actual legislación sobre el derecho de huelga tiene su origen en el “Plan Laboral” y se cimienta en la negación del conflicto colectivo en las relaciones laborales. En este contexto, resulta lógica la hostilidad que revela nuestro ordenamiento jurídico respecto del derecho de huelga.

El derecho de huelga, junto con el derecho de sindicación y el derecho de negociación colectiva, integra el derecho a la libertad sindical. Esos derechos están estrechamente interrelacionados, son interdependientes y generan recíprocas influencias. Por ello, la debida comprensión del marco legal que los regula y de su implementación práctica, requiere de una visión integrada que permita analizarlos como partes de un sistema, en este caso, del sistema de libertad sindical.

Dicho sistema de libertad sindical es un componente de un sistema mayor: el sistema de relaciones de trabajo, que forma parte del sistema social, económico y político de un país. En tanto componente del derecho de libertad sindical insertado en un sistema de relaciones de trabajo, el derecho de huelga y su contenido no pueden ser apropiadamente analizados si se atiende -aisladamente- sólo uno de sus aspectos temáticos.

Si tenemos presente que en la mayoría de los países la huelga es regulada vinculándola con la negociación colectiva, es innegable la necesidad de tener presente el marco normativo de la negociación colectiva al analizar la huelga. Igual necesidad existe respecto de la trama normativa del derecho de asociación sindical, habida cuenta del papel asignado a los sindicatos como representantes de los trabajadores que recurren a la huelga. Para ese análisis tridimensional presentamos algunas informaciones comparadas que caracterizan a ciertos países en lo concerniente a la legislación y la práctica

en materias del derecho de negociación colectiva, del derecho de sindicación y del derecho de huelga.

### **Derecho de negociación colectiva.**

Según estudios comparativos recientes, en Alemania, Austria, Dinamarca, Francia, Italia, Países Bajos y Suecia continúa prevaleciendo la negociación colectiva de nivel sectorial, por rama de actividad económica o profesional. En el nivel intersectorial destaca el Acuerdo sobre Salarios y Condiciones de Trabajo celebrado en Bélgica, y el Acuerdo Tripartito de 2011, en Finlandia, sobre salarios y condiciones de trabajo.

De otra parte, en España, Grecia, Irlanda y Rumania ha crecido el porcentaje de negociaciones colectivas en el nivel de la empresa, en comparación con las de nivel supra empresarial. En parte, ese cambio se debe a imposiciones formuladas por el Fondo Monetario Internacional, el Banco Central Europeo y la Comisión Europea, para aprobar operaciones de ayuda en situaciones de crisis de la deuda pública.

En otras regiones, como Asia, tienden a reaparecer formas centralizadas de negociación colectiva. Tal es el caso de Japón y su sistema de acuerdos salariales coordinados, llamados "shunto"; de Camboya, en los sectores de la ropa y textiles; de Corea del Sur, en los sectores de la banca, salud y metalurgia, y de Sri Lanka, en el sector de las plantaciones.

### **2. Los sindicatos como sujetos negociadores**

En la negociación colectiva en niveles superiores al de la empresa o establecimiento de ella pueden intervenir -en representación de los trabajadores- los correspondientes sindicatos de empresa o establecimiento o, generalmente, las organizaciones sindicales de niveles superiores. A su vez, en la negociación colectiva en el nivel descentralizado, generalmente

interviene el sindicato de la empresa o establecimiento. No obstante, hay casos en los que en la negociación colectiva descentralizada intervienen de organizaciones sindicales de nivel superior al de la empresa. Tal es la situación en Estados Unidos. Sin duda, la intervención de un organismo sindical supra empresarial en una negociación colectiva de empresa o establecimiento, confiere un grado de mayor equilibrio entre las partes de una negociación colectiva descentralizada, lo que facilita la correspondiente negociación colectiva y confiere mayor independencia de acción al sindicato que interviene, lo que -de una parte- favorece el logro de acuerdos mutuamente estimados como equitativos, y -de otra parte- robustece el aseguramiento de que no se hará uso abusivo de las normas legales o precedentes jurisprudenciales que permitan el reemplazo de trabajadores en huelga.

Sobre el particular conviene tener presente las siguientes cinco características del sistema de relaciones de trabajo en Estados Unidos:

- En la National Labor Relations Act (NLRA) se entiende por sindicato a las organizaciones en las que participan los trabajadores y que tiene como propósito negociar condiciones de trabajo con el empleador.

- Existen tres niveles de organización: la federación, el sindicato nacional y el sindicato local. El sindicato local es dependiente de los de mayor nivel y su función básica es la administración del día a día del quehacer sindical, particularmente en lo que concierne a la administración y cumplimiento del acuerdo colectivo y el reclutamiento y organización dentro de su jurisdicción, a la vez que es el contacto del trabajador con la organización sindical de cúpula. Los sindicatos nacionales afiliados a federaciones sindicales no pierden su autonomía. Tienen un papel predominante en la negociación colectiva, particularmente en lo salarial, participando directamente en la negociación con los empleadores, o mediante orientaciones a sus sindicatos locales. De otra parte, supervisan la administración de los sindicatos locales afiliados y resuelven las apelaciones presentadas

respecto de decisiones adoptadas en el nivel local. En el nivel central, la federación más importante es la AFL/CIO (American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations).

- La representación de los trabajadores en la negociación colectiva se basa en el concepto de "unidad de negociación". Ésta comprende trabajadores empleados por un mismo empleador que comparten una comunidad de intereses a ser representados por el sindicato, por ejemplo, calificaciones, deberes, responsabilidades y condiciones de trabajo. Con un mismo empleador puede haber más de una unidad de negociación y cada una de ellas puede emprender una negociación que conduzca a la celebración de un contrato colectivo que cubra a los trabajadores de cada unidad en particular.

- La determinación del sindicato que represente a los trabajadores de la respectiva unidad de negociación es, generalmente, determinada mediante una elección por voto secreto, conducida por el National Labor Relations Board (donde rige la National Labor Relations Act), o por el National Mediation Board (donde rige la Railway Labor Act- RLA). A su vez, en las empresas comprendidas en el ámbito de vigencia de leyes estatales de relaciones laborales, la agencia a cargo de las votaciones para elegir al sindicato representativo de la unidad de negociación puede ser la Comisión o la Junta Directiva de la Agencia Laboral Estatal. Sólo el sindicato que obtiene la mayoría de votos es certificado como el exclusivo representante de trabajadores. En ciertas circunstancias, tal apoyo mayoritario puede ser demostrado mediante cédulas firmadas de afiliación u otros métodos que admita el NLRB.

- En la NLRA se prohíben las siguientes prácticas laborales desleales del empleador: (i) las interferencias en las actividades concertadas de los trabajadores; (ii) la dominación de una organización sindical; (iii) la discriminación de un trabajador por sus actividades sindicales; (iv) las medidas impuestas contra trabajadores que han denunciado prácticas laborales desleales ante el NLRB, o han dado testimonio en esos procesos, y (v) la negativa a

negociar. Si el empleador negocia con un sindicato minoritario generalmente será considerado como violador de la NLRA al incurrir en un acto de injerencia.

### **3. El derecho de huelga y el reemplazo de los trabajadores en huelga**

Respecto del derecho de huelga, en una publicación reciente se analizan experiencias en 31 países, entre ellos, Alemania, Austria, Bélgica, Corea del Sur, España, Estados Unidos, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Países Bajos, Polonia, República Checa, Reino Unido y Suecia.

Generalmente en las legislaciones se distingue entre huelga legal y huelga ilegal. En el caso de las huelgas ilegales, no se aplican las normas protectoras del derecho de huelga, por lo que procede el reemplazo de los trabajadores en paro declarado ilegal. Igualmente procede el reemplazo si los trabajadores en huelga no dan cumplimiento a obligaciones legales de mantener turnos mínimos, tratándose de servicios esenciales propiamente tales, o para atender ciertas actividades vitales de la empresa (España y Federación Rusa, por ejemplo).

En Austria, España, los Países Bajos y la República Checa, el reemplazo no está permitido en sus legislaciones. En la legislación de Irlanda se admite el reemplazo sin establecer condición alguna.

Corresponde destacar que en los países cuyas legislaciones o jurisprudencia judicial permiten recurrir al reemplazo de los trabajadores en huelga, en las correspondientes legislaciones o jurisprudencias se establecen condiciones que limitan el reemplazo, con el propósito de impedir que se afecte, en lo esencial, el ejercicio del derecho de huelga. Con ello se prohíbe que los reemplazos admitidos tornen inútil la huelga.

Es así como en las legislaciones de Bélgica, Corea del Sur, Finlandia, Francia, Italia, Japón, Israel, Polonia, y el Reino Unido, el reemplazo de los trabajadores en huelga sólo es admitido si concurren las condiciones que en ellas se establecen, limitando tal reemplazo. Tal reemplazo condicionado ha sido admitido en la jurisprudencia judicial de Alemania, Estados Unidos y Suecia.

En Estados Unidos las relaciones de trabajo en el sector privado están principalmente reguladas en la Ley Nacional de Relaciones de Trabajo. En la Sección 7 de esa ley se reconoce el derecho de emprender actividades concertadas con el propósito de la negociación colectiva, ayuda mutua o protección. En la misma Ley se establece que incurre en una práctica laboral desleal el empleador que discrimina a un trabajador que participan en actividades concertadas permitidas (huelgas), A su vez, el sindicato puede sancionar a un trabajador afiliado que decide no participar en la huelga o retornar al trabajo durante la huelga, si tal trabajador mantiene su condición de afiliado sindical al adoptar esas decisiones.

## **1. MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE HUELGA EN CHILE**

### **1.1. Constitución Política de la República**

La Constitución Política de la República en el inciso final del número 16 del artículo 19 dispone: "No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso" El inciso final del número 16 del artículo 19 de la Constitución en primer lugar; no habla de "derecho de huelga", en



segundo lugar, declara qué trabajadores no pueden declararse en huelga y por último, señala claramente que la ley dispondrá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición antes establecida.

La redacción de este inciso está cargada de términos con contenido de negación, tales como 'no', 'tampoco' y 'prohibición'. Del catálogo de derechos contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, los que corresponden a derechos colectivos, esto es, el derecho de asociación (numeral 15) y los comprendidos en la libertad de trabajo y su protección (numeral 16), entre los que se encuentra la negociación colectiva y la huelga, así como el derecho de sindicación (numeral 19) están notoriamente restringidos y su ejercicio sujeto a diversas limitaciones y prohibiciones. El texto constitucional trata con recelo los derechos colectivos. Y dentro de los derechos colectivos, el que más desconfianza le produce es, precisamente, el derecho de huelga, principalmente por su carácter colectivo y reivindicatorio.

En conclusión, el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República no reconoce explícitamente el derecho de huelga; por el contrario, su reconocimiento es implícito y en términos negativos. Al respecto, la doctrina coincide en concluir que si la norma constitucional prohíbe un caso específico de huelga, corresponde interpretar a contrario sensu que en los demás casos, se reconoce el derecho de huelga y su ejercicio. Así, Pedro Irureta señala que "en la Constitución de 1980 la huelga no se reconoce como un explícito derecho de los trabajadores, aun cuando indirectamente se admite su existencia."<sup>79</sup> En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema al manifestar que "en nuestro país la Constitución de 1980 implícitamente reconoce la huelga como derecho y sólo la prohíbe para los funcionarios del Estado"<sup>80</sup>

Por su parte, el inciso 2º del artículo 5 de la Constitución Política de la República dispone: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los

---

<sup>79</sup> 4 IRURETA URIARTE, Pedro. "Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del artículo 19 n°16 de la Constitución chilena". Colección de Investigaciones Jurídicas. UAH N°9, 2006, página 188

<sup>80</sup> Corte Suprema, Rol N°7.244, de 30 de agosto de 1988. Citado en: Informe anual sobre derechos humanos en Chile. 2008. Universidad Diego Portales.

derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". La práctica de los tribunales nacionales – a falta de norma – ha determinado el procedimiento de incorporación de los instrumentos internacionales a nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, han resuelto que los instrumentos internacionales adquieren vigencia interna sólo por la promulgación y publicación del respectivo decreto presidencial y del texto del tratado internacional en el Diario Oficial. La doctrina es prácticamente uniforme en considerar que, en virtud del inciso 2º del artículo 5 de la Constitución Política de la República, los tratados internacionales que consagran derechos humanos adquieren rango constitucional, siendo imperativa la aplicación de los derechos y obligaciones establecidos en dichos instrumentos internacionales<sup>81</sup> Chile suscribió el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 16 de septiembre de 1969 y lo ratificó el 10 de febrero de 1972. Con fecha 27 de mayo de 1989 fue promulgado y el 28 de abril de 1989 fue publicado en el Diario Oficial. Asimismo, el Convenio n° 87 sobre Libertad Sindical y Protección a la Sindicación fue ratificado por Chile el 10 de noviembre de 1998, promulgado el 17 de febrero de 1999 y publicado en el Diario Oficial, el 12 de mayo de 1999.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone en su artículo 8 que: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. 3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías".

El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, al que remite el número 3 del artículo 8 del Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el Convenio n° 87 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho

---

<sup>81</sup> MEDINA, C., "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en MEDINA, C. y MERA, J., Sistema jurídico y Derechos Humanos; Cuadernos de Análisis Jurídicos, Serie Publicaciones Especiales n° 6, Universidad Diego Portales, Santiago, 1996, p.64.

de Sindicación. El Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha interpretado y concluido que el derecho de huelga se encuentra contenido en los artículos 3 y 10 del Convenio n° 87. El artículo 3 del Convenio n° 87 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación establece que: "1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción; 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal". El artículo 10 del mismo Convenio señala que: "En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores".

En virtud de la letra d) del numeral 1° del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Chile se compromete a garantizar el derecho de huelga y en atención al numeral 3° del mismo Pacto – como Estado Parte del Convenio n°87 de la Organización Internacional del Trabajo –, se compromete a no adoptar medidas legislativas que menoscaben la libertad sindical y el derecho de sindicación, así como a no aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías. En conclusión, estando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio n° 87 de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por Chile, promulgados y publicados en el Diario Oficial y actualmente en vigencia, el derecho de huelga se encuentra incorporado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional – más allá de que el texto constitucional lo haga de modo implícito y en términos negativos – por aplicación del inciso 2° del artículo 5 de la Constitución Política de la República. Más aun considerando que Chile ratificó el Convenio n° 151 el 18 de abril de 2000, lo promulgó el 11 de septiembre del mismo año y lo publicó en el Diario Oficial el 26 de diciembre también de 2000, la titularidad del derecho de huelga es reconocida a los trabajadores del sector público con rango constitucional, ya que el artículo 19 de dicho Convenio dispone que: "Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de

los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones”.

**1.2. Código del Trabajo** La huelga se encuentra reglamentada en el Título VI “De la huelga y del cierre temporal de la empresa” del Libro IV “De la negociación colectiva” del Código del Trabajo. Es de destacar que el articulado relativo a la huelga contenido en el Código del Trabajo jamás se refiere a la huelga como un derecho, al contrario de lo que sucede con el lock-out o cierre temporal de la empresa que, conforme dispone el inciso 2º del artículo 375 es “el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa o predio o al establecimiento”. Nuestra legislación laboral establece un modelo de huelga contractual, asignándole como única y determinada finalidad la negociación o renegociación de un convenio colectivo. Dentro de este modelo, la huelga en el Código del Trabajo es considerada como una etapa dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, de modo tal que cualquier huelga que no se inscriba en este procedimiento y que no tenga como finalidad la negociación o renegociación de un convenio colectiva, es ilícita. El Código del Trabajo instaura un modelo de huelga altamente reglada e intervenida. Al respecto, la doctrina extranjera ha manifestado que “la posición marginal surge de la propia ubicación que muchas legislaciones le otorgan al ejercicio del derecho de huelga como mecanismo de auto tutela y de solución de conflicto. Según las características del derecho reglamentario de las legislaciones incluidas en estudio, el derecho de huelga es puesto lo más lejos posible de su utilización efectiva y aun aceptándolo (porque no hay más remedio) se prevén formas de intervención estatal que arrasan con el derecho fundamental sin correspondencia o contrapartida. Tal es el caso por ejemplo de Chile donde la ley plantea la posibilidad de que la autoridad estatal corte el desarrollo de la huelga con un acto de autoridad del Poder Ejecutivo.”<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> HERNÁNDEZ, H., “Derecho de huelga y medios de composición de los conflictos colectivos de trabajo”, Relaciones Laborales, n° 10, Uruguay, 1996, p.75.

**1.3. Ley n° 12.927 sobre Seguridad del Estado** La legislación chilena tipifica la huelga como delito en la Ley n° 12.927 sobre Seguridad del Estado. El Título IV, "Delitos contra la normalidad de las actividades nacionales", de la Ley n° 12.927 sobre Seguridad del Estado comprende dos artículos, 11 y 12.

El artículo 11 dispone: "Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos, o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio. En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior. En tiempo de guerra externa la pena será presidio o relegación menores en su grado medio a presidio o relegación mayores en su grado mínimo".

De esta manera, a través de del artículo 11 de la Ley sobre Seguridad del Estado, el ordenamiento jurídico chileno procede a la criminalización de la huelga. Sobre el artículo 11 de la Ley n° 12.927, el Informe anual sobre derechos humanos en Chile del año 2008 concluye: "Se trata de un completo despropósito legislativo el criminalizar las huelgas que no se sujetan a las leyes, disposición legal prácticamente injustificable en el estado actual de avance del Derecho Internacional, donde la huelga, como ya se ha apuntado reiteradamente en este capítulo, corresponde a un derecho fundamental. Se trata, en rigor, de una norma legal que más que dirigida a sancionar las huelgas ilícitas busca criminalizar la disidencia político laboral, y así lo confirma las veces que se le ha dado aplicación"<sup>83</sup> La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que "únicamente debería ser posible imponer sanciones por acciones de huelga en los casos en los que las prohibiciones de que se trate estén de acuerdo con los principios de la libertad sindical. Ahora bien, incluso en tales casos, tanto la jurisdiccionalización excesiva de las cuestiones relacionadas con las relaciones laborales como la aplicación de graves sanciones por acciones de huelga pueden provocar más problemas que los que

---

<sup>83</sup> Informe anual sobre derechos humanos en Chile. 2008. Universidad Diego Portales, p.161.

resuelven. La imposición de sanciones penales desproporcionadas no favorece en modo alguno el desarrollo de relaciones armoniosas y estables y, si se imponen penas de prisión, las mismas debería justificarse en virtud de la gravedad de las infracciones cometidas y estar sometidas a un control judicial regular. En consecuencia, la Comisión pide al Gobierno (de Chile) que tome las medidas necesarias para que dicha disposición sea derogada a fin de poner la legislación en conformidad con las disposiciones del Convenio y que le informe en su próxima memoria sobre toda medida adoptada al respecto”<sup>84</sup>

**1.4. Ley n° 18.834 que aprueba el Estatuto Administrativo** La letra i) del artículo 78 del Estatuto Administrativo, en armonía con la prohibición del ejercicio del derecho de huelga que afecta a los funcionarios del Estado y las municipalidades establecida en el n° 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, dispone que: “ El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado”. La letra i) del artículo 78 del Estatuto Administrativo no sólo prohíbe a los funcionarios públicos el ejercicio del derecho de huelga sino que incluso prohíbe su sindicación. Ante esta prohibición extrema, los funcionarios públicos con el objeto de organizarse recurrieron a la figura de las asociaciones que son expresión del derecho de asociación consagrado en el n° 15 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y que se rigen por las normas civiles aplicables a este derecho. Por la ratificación, promulgación y publicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del Convenio n° 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, del Convenio n° 98 sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva y del

---

<sup>84</sup> Observaciones Individuales a Chile sobre Convenio n°87 de Libertad Sindical, Comisión de Expertos en Aplicación de Normas de la Organización Internacional del Trabajo, 2007.

Convenio n° 151 sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública de la Organización Internacional del Trabajo, la letra i) del artículo 78 del Estatuto Administrativo puede entenderse derogada, a lo menos en lo que dice relación con la prohibición de sindicación de los funcionarios públicos. Es destacar tal como se menciona en moción – impulsada desde el Senado – sobre negociación colectiva y derecho a huelga de los funcionarios públicos que: “Según la información de la Dirección del Trabajo, durante el año 2008, las huelgas legales y movilizaciones en el sector privado constituyeron un 74% del total, alcanzando un universo de 60.000 trabajadores (paralización del transporte de carga). En contraste, las diez empresas o sectores de la esfera pública afectadas por paralizaciones involucraron más de 450.000 trabajadores y profesionales alcanzando un 93% de los involucrados y un 80% del costo asociado por persona y día de trabajo, cifra sustantivamente mayor a la observable en el sector privado”<sup>85</sup> No obstante, la prohibición consagrada en la letra i) del artículo 78 del Estatuto Administrativo, en la práctica el sector público negocia colectivamente y participa en huelgas, interrupciones o paralizaciones de actividades con más éxito y mayor repercusión que el sector privado. La razón de esta paradoja está en la fortaleza de las asociaciones de funcionarios públicos y su poder negociador, que ha permitido que las autoridades acepten estas negociaciones colectivas ilegales – atípicas como las denomina Sergio Gamonal – ya sea por servicio o por rama de actividad, y de las que han resultado acuerdos sobre remuneraciones y condiciones de trabajo que tienen el carácter de convenios colectivos sui generis.

**1.5. Ley n° 18.883 que aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales** El texto de la letra i) del artículo 82 del Estatuto Administrativo para funcionarios municipales es el mismo de la letra i) del artículo 78 del Estatuto Administrativo: “El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de

---

<sup>85</sup> Boletín n° 7293-07 sobre negociación colectiva y derecho de huelga de los funcionarios públicos. Esta moción impulsada desde el Senado fue rechazada por no haberse reunido el quórum constitucional requerido.

personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración”. Las observaciones formuladas en relación a la letra i) del artículo 78 del Estatuto Administrativo son plenamente válidas para la disposición contenida en la letra i) del artículo 82 del Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.

## **2. RÉGIMEN LEGAL CHILENO DEL DERECHO DE HUELGA**

El Código del Trabajo regula la huelga en el Título VI del Libro IV (artículos 369 a 385). La huelga, según establece el artículo 370 del Código del Trabajo, constituye la última etapa del procedimiento de negociación colectiva, a falta de acuerdo de las partes. El derecho de huelga está sometido a diversas restricciones, que se analizan a continuación.

**2.1. Negociación colectiva La negociación colectiva es la primera traba que limita el ejercicio del derecho de huelga.** El carácter restrictivo de la negociación colectiva y en consecuencia – tal como se concibe en nuestra legislación –, de la huelga encuentra sus raíces en el Decreto Ley n° 2.758 de 1979 sobre Negociación Colectiva, cuyo contenido ha experimentado escasas y poco significativas modificaciones. Hasta nuestros días los considerandos del Decreto Ley n° 2.758 de 1979 determinan las características normativas de la negociación colectiva y la huelga en Chile. Los considerandos de ese texto normativo expresan lo siguiente: “Considerando: 1. Que el Acta Constitucional n° 3 dispone que la ley establecerá los mecanismos adecuados para lograr una solución equitativa y pacífica de las negociaciones colectivas.

2. Que la ley debe propender al establecimiento de un proceso de negociación colectiva que, debidamente regulado, permita a las partes ejercer los derechos que les son propios.

3. Que, asimismo, las disposiciones que regulen la negociación colectiva deben facilitar que exista una relación de trabajo flexible, mediante normas que fijen adecuadamente las obligaciones y derechos de las partes, así como evitar que los resultados de esta negociación colectiva perjudiquen legítimos derechos de terceros.



4. Que para lograr resultados positivos en un proceso de negociación colectiva es conveniente radicarlo en la unidad de empresa, pues de esa manera es posible lograr que los trabajadores obtengan una remuneración que siendo justa, se adecue a su productividad.

5. Que todo proceso de negociación requiere que ésta sea tecnicada, esto es, que las partes negocien con un completo y cabal dominio de los antecedentes que justifiquen las distintas argumentaciones, contando incluso con la asesoría necesaria.

6. Que el proceso de negociación tiene por naturaleza la finalidad de evitar conflictos o facilitar su solución, lo que requiere, además, que aquél sea responsable e integrador, con cuyo objeto es preciso que las partes puedan convenir mecanismos de mediación y arbitraje, de modo que el recurso de la huelga sólo se adopte en casos en que sea imposible lograr una solución, con los riesgos consiguientes para empleadores y trabajadores.” De acuerdo a los principios expuestos en los considerandos del Decreto Ley n° 2.758, el artículo 303 del Código del Trabajo dispone que: “Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes. La negociación que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes” El concepto de negociación colectiva del artículo 303 del Código del Trabajo difiere sustancialmente de la definición contenida en el artículo 2° del Convenio n° 154 sobre la Negociación Colectiva que establece que “[...] negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”. A la luz del concepto de negociación colectiva

desarrollado por la OIT, se aprecian las limitaciones a que somete nuestra legislación este derecho fundamental de los trabajadores. Así, a la negociación colectiva se le atribuye el carácter de procedimiento, se incorporan como titulares de la negociación colectiva a grupos negociadores, se restringen las materias susceptibles de negociación colectiva a las condiciones comunes de trabajo y las remuneraciones por un tiempo determinado y se limita su procedencia al nivel de empresa, toda vez que la negociación colectiva que afecte a más de una empresa requiere siempre acuerdo previo de las partes. En efecto, los artículos 304 y 305 del Código del Trabajo señalan que trabajadores pueden negociar colectivamente y aquellos que quedan excluidos del ejercicio de este derecho. De conformidad con estos artículos, el derecho a la negociación colectiva queda restringido básicamente a los trabajadores de empresas del sector privado y de aquellas en que el Estado tenga aportes, participación o representación, que no estén sujetos a contrato de aprendizaje o a contrato por obra o faena transitoria o de temporada, que carezcan de facultades de administración y de autorización para contratar o despedir y que no ejerzan cargos de mando e inspección y siempre que se desempeñen en empresas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendarios, no hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos y que haya transcurrido más de un año desde el inicio de sus actividades. Por disposición del artículo 1° del Código del Trabajo quedan excluidos del derecho a negociar colectivamente los trabajadores del sector público, esto es, los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial y los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación y que se encuentren sometidos a un estatuto especial. Entre los límites al ámbito objetivo de la negociación colectiva, el que mayor problema interpretativo ocasiona es el que se formula en el inciso 3° del artículo 304 del Código del Trabajo en los siguientes términos "Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones privadas o públicas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos". La lógica hace

suponer que si bien en el inciso 1° de la misma disposición se establece la regla general de que la negociación colectiva puede tener lugar “en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación”, al excluir de la negociación colectiva a las empresas o instituciones privadas o públicas que hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, en forma directa o mediante derechos o impuestos, la extensión de los trabajadores exceptuados del ejercicio de este derecho es muy amplia, más aun si se considera el ámbito de aplicación de las normas del Código del Trabajo preceptuado en el inciso 2° del artículo 1° de este cuerpo legal. La Dirección del Trabajo, haciéndose cargo de la amplitud con que esta restricción a la negociación colectiva puede ser interpretada, ha fijado el sentido y alcance del artículo 304 del Código del Trabajo precisando a quienes afecta la exclusión del derecho a negociar colectivamente y la oportunidad en que corresponde invocar esta limitación. Mediante Ordinario n° 3069/0153 de 14 de febrero de 2001, la Dirección del Trabajo<sup>86</sup> resolvió:

“[...] En la misma disposición (artículo 304 del Código del Trabajo) se indican, además, las empresas e instituciones marginadas del sistema de negociación, y pueden resumirse como sigue:

1. Las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio.
2. Las empresas en que leyes especiales lo prohíban.
3. Las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años, hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado. Del mismo precepto, en estudio, se desprende que existen instituciones o entes que se encuentran definitivamente al margen de la negociación colectiva, como es el caso de los señalados en los numerales 1) y 2) que anteceden, y otros como los indicados en el número 3) en que, atendido que el financiamiento de la respectiva empresa es una situación de hecho, deberá evaluarse en cada caso la posición en que se encuentra la entidad en cuestión.

---

<sup>86</sup> En este mismo sentido se pronunció la Dirección del Trabajo en Ordinario n° 845/24 de 28 de febrero de 2005.

[...] De lo expuesto en el párrafo anterior es dable colegir que la Corporación en comento tiene el carácter de entidad privada, de tal manera, que es posible sostener que, por encuadrarse dentro de las situaciones previstas en el inciso 1º del artículo 304 del Código del Trabajo, correspondería a la citada Entidad negociar colectivamente con sus trabajadores. No obstante lo señalado precedentemente, la conclusión anunciada podría verse alterada por la forma en que se hubiere financiado su presupuesto, en cualquiera de los dos últimos años calendario. En efecto, si alguno de dichos presupuestos hubiere sido costeadado por el Fisco en más de un 50%, no podría, de acuerdo con la norma legal pertinente, negociar de manera reglada con sus trabajadores.

Ahora bien, aclarado lo anterior corresponde pronunciarse respecto del momento u oportunidad en que corresponde invocar esta limitación y, a su vez, establecer a quien corresponde emitir el pronunciamiento correspondiente. A juicio de esta Dirección del Trabajo, el planteamiento respecto de la eventual prohibición que esta Institución podría tener de negociar colectivamente con sus trabajadores, debe efectuarse dentro del proceso de negociación colectiva y debe ser resuelto por la autoridad competente. En este caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 331 del Código del Trabajo, el Inspector del Trabajo en donde se radique el proceso de negociación respectivo, en el trámite denominado objeciones de legalidad. [...] Con todo, cabe hacer presente que aún en el evento que la empresa no pudiera recurrir al procedimiento de negociación colectiva reglada, bien puede celebrar negociaciones directas con sus trabajadores con el objeto de suscribir un convenio colectivo en la forma prevista en el artículo 314 del Código del Trabajo. [...] La forma de negociación que consigna la disposición en comento no está afectada a restricción alguna y no debe sujetarse a ninguna norma de procedimiento, pudiendo ser iniciada tanto por un sindicato como por un grupo de trabajadores organizados al efecto toda vez que la ley no ha hecho ninguna distinción al respecto."

El último dictamen emitido por la Dirección del Trabajo sobre esta materia es el Ordinario n° 3356/050 de 1 de septiembre de 2014. En este pronunciamiento la Dirección declara que: "[...] De la disposición legal transcrita (artículo 304 del Código del Trabajo) se desprende, en primer término, que el legislador reconoce

como regla general el derecho a negociar colectivamente, tanto de los trabajadores que laboran en el sector privado, como aquellos que se desempeñan en las empresas que dirige, controla o administra el Estado con aportes, participación o representación. Asimismo, goza de tal derecho el personal de los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al Decreto Ley 3.476, de 1980, actual D.F.L. N°5, de 1993, del Ministerio de Educación y de los establecimientos educacionales que imparten enseñanza técnico-profesional administrados por corporaciones privadas con arreglo al D.L. 3.166, de 1980. [...] El citado precepto precisa igualmente cuáles son las empresas e instituciones marginadas de la negociación colectiva, a saber:

1. Las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio.
2. Las empresas afectas a tal prohibición con arreglo a leyes especiales.
3. Las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años, hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado. De este modo, en virtud de lo previsto en la norma en comento, es posible colegir que existen entidades o instituciones a quienes se las ha marginado de negociar colectivamente con sus trabajadores, como es el caso de las señaladas en los numerales 1 y 2 que anteceden. En lo que concierne a aquellas indicadas en el numeral 3, por cuya situación se consulta, cabe hacer presente que de la disposición legal en estudio se infiere que tal prerrogativa está condicionada al evento de que sus presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años, no hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, circunstancia que en conformidad a la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros, en los dictámenes 3069/153, de 14.08.2001 y 845/24, de 28.02.2005, debe evaluarse en cada caso en particular, durante el proceso de negociación colectiva, específicamente en el trámite de respuesta al proyecto de contrato colectivo respectivo, establecido en el artículo 329 del mismo cuerpo legal, planteamiento que debe ser resuelto por la autoridad competente, vale decir, el Inspector del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, al momento de resolver las objeciones de legalidad interpuestas por la

comisión negociadora de los trabajadores. [...] Ahora bien, en lo que concierne al sentido y alcance que debe darse al precepto recién citado, para los efectos de su aplicación por la autoridad administrativa en materia laboral, específicamente en cuanto a que la prohibición de negociar allí establecida recae en las empresas o instituciones públicas o privadas «...cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más del 50% por el Estado, directamente...» debe tenerse presente que, tratándose de una norma de excepción como la analizada, ésta debe aplicarse en forma restrictiva, vale decir, circunscrita específicamente a la situación regulada por el legislador, con el objeto de no afectar la garantía contenida en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, a través de la cual se otorga a la negociación colectiva el rango de derecho fundamental. Corrobora lo expuesto la disposición contenida en el artículo 4 del Convenio N°98, de la OIT, que consagra el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Atendiendo a las argumentaciones formuladas es posible sostener que por la expresión «...cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más del 50% por el Estado, directamente...» utilizada por el legislador en la norma en comento, debe entenderse que tal prohibición solo rige cuando los aportes respectivos hubieren sido entregados a las empresas o instituciones de que se trata a título gratuito por el Estado, en razón de haberse acogido dichas entidades a un régimen legal o convencional previsto para tal efecto, sin que pese sobre estas, por ende, la obligación de efectuar contraprestación alguna en compensación por tal provisión de fondos. Por el contrario, no constituirá financiamiento directo del Estado, en los términos previstos en el precepto en estudio, el desembolso de fondos públicos transferidos a las referidas entidades con la finalidad de obtener de estas una prestación recíproca en bienes o servicios, circunstancia que deberá determinarse por este Servicio en la investigación que corresponda efectuar a la Inspección del Trabajo respectiva en forma previa a resolver sobre la materia, en la oportunidad precisada en párrafos precedentes. Precisado lo anterior cabe todavía agregar que sostener una tesis contraria a la planteada, vale decir, que el precepto en estudio debe ser objeto de una interpretación extensiva y concluir,

por tanto, que constituye financiamiento directo cualquier desembolso de fondos que efectúe el Estado a favor de las empresas o instituciones de que se trata, con prescindencia de cualquiera otra consideración, importaría una contravención al precepto del artículo 5º, inciso 2º de la Constitución Política, según el cual: «El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes». Por su parte, el artículo 19 N° 26 de la citada Constitución, prevé: «La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio». El contenido de tales disposiciones constitucionales reafirma lo ya expuesto acerca de la procedencia de recurrir a una interpretación restrictiva de la norma del citado inciso 3º del artículo 304, a fin de no afectar un derecho esencial como el analizado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales, legales y supranacionales citadas, y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la prohibición de negociar impuesta a través del artículo 304 inciso 3º del Código del Trabajo a las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más del 50% directamente por el Estado, rige solo en caso de que los aportes estatales respectivos se hubieren entregado a título gratuito a las referidas entidades, por haberse acogido estas a un régimen legal o convencional previsto al efecto, que no implique a su respecto la obligación de efectuar contraprestación alguna en compensación por tal provisión de fondos.”

Atendido lo resuelto por la Dirección del Trabajo, el derecho a negociar colectivamente constituye la regla general para los trabajadores del sector privado y para aquellos que se desempeñan en empresas o instituciones financiadas por el Estado a través de aportes, participación o representación, siempre que este financiamiento no se haya otorgado a título gratuito.

Adicionalmente, para el evento de que los trabajadores se encuentren excluidos del derecho a negociar por prestar servicios en una empresa que recibe aporte, participación o representación del Estado a título gratuito, la autoridad laboral declara que procede la negociación colectiva no reglada. En el ámbito subjetivo de la negociación colectiva, el Plan Laboral introdujo dos importantes y controvertidas innovaciones, que se mantienen en la legislación actual. Estas innovaciones que tuvieron el propósito de debilitar la acción y el poder de los sindicatos son: por una parte, la incorporación de "trabajadores que se unan para tal efecto" como sujetos legitimados activamente para negociar y por otra parte, el paralelismo sindical, al consagrar un sistema que favorece la constitución de múltiples sindicatos al interior de cada empresa que rivalizan entre sí y a la vez con los grupos negociadores. Todo ello, en un escenario de atomización sindical dada por la preeminencia de la negociación colectiva a nivel de empresa, ha conducido inevitablemente a la pérdida de poder negociador de los trabajadores, a la disminución de la influencia sindical y en definitiva, a la escasa posibilidad de éxito de las reivindicaciones laborales. El artículo 4º del Convenio n° 98 sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de la OIT radica la titularidad del derecho de negociación colectiva en las organizaciones de trabajadores. Las organizaciones de trabajadores se distinguen por su naturaleza permanente frente a los grupos o coaliciones negociadoras que son de carácter temporal ya que una vez logrado el objetivo que motivó su constitución desaparecen.

Por su parte el Comité de Libertad Sindical ha resuelto que: "Debería estimularse y fomentarse entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo"<sup>87</sup> Este órgano de control de la OIT, adicionalmente ha precisado que: "La Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91)53, da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la

---

<sup>87</sup> VALDEOLIVAS (1994) p. 64



negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores”<sup>88</sup>. Recientemente, consultado el Director de la OIT para el Cono Sur de América Latina, Guillermo Miranda, sobre la titularidad de la negociación colectiva, señaló: “El convenio de la OIT promueve el fortalecimiento y desarrollo de la organización sindical, por lo tanto entiende que la negociación colectiva la debe llevar adelante el sindicato”. Manifestó, además que “sólo en circunstancias de inexistencia de sindicatos pudiera negociar los grupos negociadores, que es una figura local (sólo de Chile)”<sup>89</sup>. El Decreto Ley n° 2.758 de 1979 estableció un modelo de negociación colectiva descentralizado que subsiste hasta la actualidad. Este modelo promueve la negociación colectiva por empresa, lo que importa de hecho la fragmentación de la negociación por unidades productivas, multiplicidad de sindicatos negociando y resultados diversos en función de la capacidad y fuerza negociadora de cada uno de ellos. El Plan Laboral optó por la negociación colectiva descentralizada con el objeto de impedir la existencia de sindicatos fuertes, que llevaran a cabo una eficaz defensa de los intereses de los trabajadores.

Para el legislador de 1979 era tan relevante fijar el nivel de la negociación colectiva en la empresa que con el propósito de hacer inamovible este modelo se preocupó de dejarlo establecido con rango constitucional. Es así como el inciso 5° del numeral 16 del artículo 19 de la

Constitución Política de la República dispone que: “La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores [...]”.

El Código del Trabajo limita la negociación colectiva al nivel de empresa ya que toda negociación colectiva que afecte a más de una empresa requiere acuerdo previo de las partes. Con las reformas legales incorporadas por la Ley n° 19.069

---

<sup>88</sup> *Ibíd.*, párrafo 944

<sup>89</sup> TORO M., Pía. 2014. Entrevista con Guillermo Miranda: Director de la OIT de A. Latina plantea que fin de reemplazo en huelga debiera considerar turnos internos. [en línea] El Pulso en Internet. 6 de octubre 2014. <<http://static.pulso.cl/20141006/2014354.pdf>>

de 1991 y la Ley n° 19.759 de 2001 se puso término a la prohibición expresa de negociación colectiva en un nivel superior a la empresa prevista por el Código del Trabajo. Sin embargo, esta negociación colectiva interempresa, que en ningún caso constituye negociación sectorial, se caracteriza por involucrar únicamente a los trabajadores que han consentido en ella y por ser voluntaria para el empleador. En consecuencia, la negociación colectiva interempresa es una opción simbólica y carente de eficacia ya que la sola negativa del empleador, sin expresión de causa, basta para que la negociación no prospere, a pesar de los esfuerzos realizados por los trabajadores en el proceso previo de estudio y recopilación de antecedentes e información para la presentación de un proyecto de contrato colectivo. En cuanto al nivel en que se desarrolla la negociación colectiva, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que “En base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4° del Convenio n° 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad de trabajo.” Del mismo modo este Comité ha resuelto que: “La legislación no debería obstaculizar la negociación colectiva a nivel de Industria”<sup>90</sup>. En consonancia con la restricción de la negociación colectiva a nivel de empresa, el Código del Trabajo prevé tres procedimientos de negociación colectiva: negociación colectiva reglada, negociación colectiva semireglada y negociación colectiva no reglada. De estos procedimientos solamente en la negociación colectiva reglada se dispone la obligatoriedad de negociar y se contemplan medios de autotutela colectiva para el evento de falta de acuerdo de las partes, como es la huelga y el lock-out. El procedimiento de negociación colectiva reglada, que únicamente tiene lugar a nivel de empresa, se caracteriza por su naturaleza altamente reglamentarista y restrictiva, que limita significativamente la oportunidad y la forma en que las partes pueden desarrollar el proceso de negociación colectiva. En la negociación colectiva reglada se reconocen ciertos derechos a los trabajadores, como es el derecho de obtener del empleador los antecedentes

---

<sup>90</sup> OIT, Op. cit., párrafo 988 y 990.

indispensables para la preparación del proyecto, el fuero para los trabajadores involucrados en la negociación colectiva, el carácter vinculante para el empleador de la presentación por parte de los trabajadores del proyecto de contrato de colectivo. Sin embargo, la principal garantía que brinda el procedimiento de negociación colectiva reglada es la huelga, siendo exclusivamente en esta instancia en la que nuestra normativa admite su ejercicio. No obstante, el reconocimiento de estas garantías, el procedimiento de negociación colectiva reglada no resguarda el principio de igualdad de las partes negociadoras. Son varias las disposiciones que evidencian que el legislador favorece la protección de los intereses del empleador. Así, entre otras, pueden citarse, a modo de ejemplo, disposiciones como la que otorga al empleador la facultad de declarar períodos no aptos para la negociación en cada año calendario, la que establece que no puede negociarse colectivamente con empresas con menos de un año de antigüedad. Los procedimientos de negociación colectiva no reglada y semireglada, de acuerdo al inciso 1° del artículo 314 bis Código del Trabajo, no dan lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que se establecen para la negociación colectiva reglada. Ambos procedimientos, entonces, carecen de contenido, básicamente porque aun cuando las partes tienen libertad para determinar la forma y materias a negociar, las posibilidades de éxito de la negociación dependen de que el clima laboral existente permita un acuerdo entre las partes ya que no se contempla en ellos medios de autotutela en beneficio de los trabajadores ni obliga al empleador a negociar.

Por último, el Código del Trabajo restringe las materias susceptibles de negociación colectiva. El artículo 306 de este cuerpo legal limita las materias negociables a aquellas que se refieren a las remuneraciones y beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo por un tiempo determinado. Esta limitación es coherente con la finalidad asignada por el Plan Laboral a la negociación colectiva, esto es, un procedimiento de ajuste del salario a la productividad. Asimismo, esta disposición precisa que “No serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquéllas ajenas a la misma”. La exclusión de estas materias de la negociación colectiva

responde a la lógica del modelo económico neoliberal fundado en el principio de la promoción de la libertad de empresa y el respeto irrestricto al derecho de propiedad. En efecto, esta norma impide, que a través de la negociación colectiva, los trabajadores puedan participar en materias o procesos vinculados con la administración o gestión de la empresa. Respecto de la exclusión de materias negociables colectivamente, el Comité de Libertad Sindical ha resuelto que "Las medidas que se aplican unilateralmente para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones son a menudo incompatibles con el Convenio n°98; como método particularmente adecuado para remediar este género de situaciones se dispone del procedimiento de consultas de carácter tripartito destinadas a establecer, de común acuerdo, líneas directrices en materia de negociación colectiva"<sup>91</sup>

En definitiva, las normas sobre negociación colectiva del Código del Trabajo no se conforman con el principio de libertad amparado por los instrumentos de la OIT y construyen un modelo de negociación colectiva que se constituye en la primera traba al ejercicio del derecho de huelga en tanto:

- La negociación colectiva está restringida en su ámbito objetivo y subjetivo, en el nivel en que puede desarrollarse y en las materias de que puede ser objeto. Estas restricciones reducen la cobertura de la negociación colectiva y en consecuencia, del derecho de huelga.

De los tres procedimientos de negociación colectiva contemplados por la normativa laboral, sólo la negociación colectiva reglada admite el ejercicio del derecho de huelga. Esta limitación circunscribe aún más el ejercicio del derecho de huelga.

- Existen trabajadores a quienes se les reconoce el derecho a la negociación colectiva, pero con la prohibición del ejercicio de la huelga. Esta restricción que recae sobre las dos anteriores disminuye significativamente el número de trabajadores con derecho a huelga.

- Superados todos estos filtros para el ejercicio del derecho de huelga, éste se encuentra constreñido por una reglamentación orientada a entorpecerlo y neutralizar sus efectos.

---

<sup>91</sup> Ibíd derecho laboral, párrafo 912

## **2.2. Restricciones normativas al derecho de huelga Restricciones constitucionales al derecho de huelga**

Como se analizó anteriormente, la huelga – no el derecho de huelga – está reconocida con rango constitucional implícitamente. La Constitución Política de la República restringe la huelga al prohibir expresamente su ejercicio a los funcionarios del Estado y de las municipalidades, así como a las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización, cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. Esta restricción constitucional es el resultado de una amplia discusión en el seno de la Comisión Ortúzar. Según consta en sus actas oficiales, la mayoría de los integrantes de la Comisión Constituyente premeditada e intencionalmente eludieron el reconocimiento constitucional de la huelga como derecho. Alguno de los argumentos en este sentido fueron los siguientes:

- Por ningún motivo se debiera considerar en la Constitución, por los efectos perniciosos que ella tiene, la expresión “reconoce el derecho de huelga”<sup>92</sup>.
- La huelga en la Constitución no puede constituir un derecho, porque es una situación de fuerza<sup>93</sup>
- La huelga no constituye un derecho, sino que es un hecho ilícito que causa perjuicios a la sociedad – comprendidos los trabajadores, la empresa y la comunidad – por lo cual dice que no sería partidario, en principio, de contemplarla como un derecho de los trabajadores. [...]. Como, según la posición actual de nuestro país, la lucha de clases no debe existir en nuestra sociedad, estima que debería eliminarse este “derecho” a la huelga<sup>94</sup>
- La huelga es un instrumento final y no un derecho y que incluso puede ser declarada ilegal<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> Opinión manifestada por Sergio Díez Urzúa en sesión n° 209 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política celebrada el 11 de mayo de 1976.

<sup>93</sup> Opinión manifestada por Jorge Ovalle Quiroz en sesión n° 209 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política celebrada el 11 de mayo de 1976.

<sup>94</sup> Exposición hecha por Vasco Costa Ramírez, Ministro del Trabajo, en calidad de invitado de la Comisión Estudios de la Nueva Constitución Política durante la sesión n° 382 celebrada el 7 de junio de 1978.

<sup>95</sup> Opinión vertida por Juan de Dios Carmona Peralta en sesión n° 382 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política celebrada el junio de 1978)

Los fundamentos del establecimiento con rango constitucional de la prohibición del ejercicio de la huelga para ciertos trabajadores y su reconocimiento implícito también están recogidos en las actas oficiales de la Comisión Ortúzar. Esta posición de la Comisión Constituyente queda evidenciada en los siguientes argumentos:

- El señor Ortúzar señala que se inclinaría por expresar en la Constitución que el legislador propenderá a la solución pacífica, o a establecerlos medios de solución pacífica de los conflictos colectivos. Luego, a prohibir la huelga en tales o cuales casos. Cree preferible que la Constitución lo diga, y que en aquellos casos en que pueda verse afectado el interés nacional o la seguridad del Estado, el constituyente prohíba la huelga expresamente. Estima, tal como lo dijo en una ocasión el señor Guzmán, que el problema laboral, el problema del conflicto colectivo, es uno de los de mayor gravedad que tiene, necesariamente, que abordar la nueva institucionalidad, porque es por ahí donde, posiblemente, el día de mañana podría filtrarse el virus marxista, el virus de la lucha de clases, etcétera. En consecuencia, no le parece conveniente endosar y entregar esta materia, en términos generales, al legislador, porque la tendencia de éste no será restringir el derecho de huelga, a menos que un marco constitucional se lo impida<sup>96</sup>.

Lo que exige una solución en Chile es que el legislador tenga el mandato, no solamente el derecho, sino el mandato del constituyente de prohibir las huelgas en todos los casos en que ellas afecten en forma importante a la seguridad nacional o a la vida económica del país y al progreso de la colectividad, al orden social genéricamente considerado. La forma de dar redacción a esto cree que sería una etapa ulterior, pero ése es el criterio central que estima que el constituyente debe asumir, porque indica una línea clara de conducta. Implícitamente esto podría querer decir que hay casos en que el ordenamiento jurídico podría admitir la huelga. [...] No teme que primero se consiga, por lo menos erradicar la huelga en los casos en que ella es profundamente injusta e inconveniente para el país y que, eliminada de esos casos que muchas veces

---

<sup>96</sup> Opinión de Enrique Ortúzar Escobar, presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política expresada en sesión n° 209 de 11 de mayo de 1976.

harán escuela dentro de las prácticas y de la vida sindical chilena, quién sabe si para el resto de los casos esto se pueda lograr en una superación del criterio nacional que después las haga de hecho desaparecer como un rémora del pasado que ya no tiene sentido mantener en el ordenamiento jurídico.<sup>97</sup>

El Comité de Libertad Sindical respecto de la posibilidad de prohibir el ejercicio del derecho de huelga ha señalado: "El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)"<sup>98</sup>. "El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse en la función pública sólo en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado"<sup>99</sup> "Los empleados públicos (que no actúan como órganos del poder público) de empresas comerciales o industriales del Estado deberían poder negociar convenciones colectivas, disponer de una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical e incluso disfrutar del derecho de huelga en la medida en que la interrupción de los servicios que prestan no pongan en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población"<sup>100</sup>

Es claro, que la norma constitucional en esta materia vulnera el principio de libertad sindical, ya que tal como ha resuelto este mismo órgano de control de la OIT: "El derecho de huelga es corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio n° 87"<sup>67</sup>.

## **2.2. Restricciones al derecho de huelga en el Código del Trabajo**

**Ámbito del derecho de huelga en el Código del Trabajo** La primera restricción que el Código del Trabajo impone al derecho de huelga recae sobre su ámbito de ejercicio. El Código del Trabajo establece la huelga exclusivamente como la última etapa de la negociación colectiva reglada, a falta de acuerdo de

---

<sup>97</sup> Opinión de Jaime Guzmán Errázuriz expresada en la sesión n° 209 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política celebrada el 11 de mayo de 1976

<sup>98</sup> OIT, Op. cit., párrafo 576)

<sup>99</sup> Ibid., párrafo 574

<sup>100</sup> 6 Ibid., párrafo 577.

las partes. En consecuencia, el único ámbito en que la huelga es lícita es el de la negociación colectiva reglada. Fuera de este ámbito, todas las huelgas quedan al margen de la legalidad y su ejercicio importa un incumplimiento contractual y en algunos casos, un delito. Los órganos de control de la OIT han resuelto que la restricción del ámbito del ejercicio del derecho de huelga a los conflictos de trabajo susceptibles de terminar en un instrumento colectivo es contraria al principio de libertad sindical. En concreto, el Comité de Libertad Sindical ha manifestado que: "El derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros"<sup>101</sup>

### **Jurisprudencia desarrollada en torno al ámbito de ejercicio del derecho de huelga**

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha enfrentado la restricción legal de la huelga al ámbito de la negociación colectiva reglada con criterios diversos. La Corte Suprema conociendo recurso de casación en el fondo ROL n° 5331-2006 pronunció sentencia que declara:

"Sexto: Que, actualmente, la huelga está regulada en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo y constitucionalmente reconocida, aunque de manera indirecta, en el artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental, donde se señala el principio fundamental, cual es, que no puede comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacional.

De tales normas es dable desprender que el legislador intenta regularla jurídicamente como "instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo" y que corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente, el desarrollo económico a nivel de país.

Séptimo: Que, en efecto, la propia normativa que regula la huelga confirma la interpretación restrictiva a que se hace alusión en el motivo anterior, en la medida

---

<sup>101</sup> 8 *Ibíd.*, párrafo 531.



en que, además, de tratarse de un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva, siempre está presente en su reglamentación la idea de buscar una alternativa que importe al acuerdo entre trabajadores y empleadores [...]<sup>102</sup> Por su parte, la Corte de Apelaciones de Concepción conoció recurso de apelación ROL n° 23-2011 deducido en contra de sentencia definitiva de primera instancia que dio lugar a demanda de desafuero interpuesta en contra de un dirigente sindical por haberse configurado a su respecto la causal de término de contrato consignada en el artículo 160 n° 5 del Código del Trabajo, esto es, actos o imprudencias temerarias que afecten la seguridad o al funcionamiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores o a la salud de éstos. Este tribunal de alzada señaló que tal como concluyera la sentencia de primera instancia, el dirigente sindical demandado incurrió en la causal invocada por el empleador al haber dirigido y participado en una huelga convocada para reivindicar prestaciones y condiciones laborales, y que se concretó en la no asistencia a trabajar tres días. Los considerandos octavo y noveno de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción argumentan:

“Octavo: Que a mayor abundamiento es oportuno señalar que las huelgas de los trabajadores, cuando obedecen a una decisión conducida por dirigentes sindicales o por generación espontánea, que signifique la no presentación al trabajo en forma colectiva, se clasifican en huelgas legales o ilegales, siendo legales aquellas que son el resultado de una negociación colectiva reglada en el Código del Trabajo y que constituye un derecho de los trabajadores, e ilegales son aquellas en que no se ha cumplido con aquel procedimiento y obedecen a situaciones de falta al trabajo, de orden ilegal. Noveno: Así las cosas, el movimiento huelguístico efectuado a contar del 24 de marzo del 2009 en la empresa de la demandante, correspondió a una huelga ilegal, conducida por el demandado en la causa, ya que el presente recurso no puede prosperar”.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó recurso de nulidad ROL n° 7-2011 deducido en contra de fallo de primera instancia, que no acogió un procedimiento de tutela laboral sobre prácticas antisindicales por vulneración de las garantías

---

<sup>102</sup> Destacado propio. El máximo tribunal del país, conociendo recurso de unificación ROL n° 4936-2012, reproduce los motivos de la sentencia anterior en sus considerandos cuarto y quinto.

fundamentales de derecho de huelga y de libertad sindical. En la sentencia recaída en recurso de nulidad, se argumenta en el considerando segundo:

“Que en el fallo impugnado, mediante el cual se rechaza la denuncia por prácticas antisindicales, la sentenciadora ha enunciado y desarrollado las razones fácticas y jurídicas que conforman su convicción, principalmente en cuanto – como se ha resuelto por la jurisprudencia mayoritaria, compartida por estos sentenciadores – la huelga no es el desenlace ideal de la negociación colectiva, pensada y reglamentada precisamente para arribar en lo posible a acuerdos razonables entre las partes. Por el contrario, la huelga no sería sino la consecuencia nefasta, o al menos no deseada, del fracaso de la negociación, después de agotadas las instancias alternativas de diálogo e interlocución y, por ende, habrá de interpretarse restrictivamente los alcances de su normativa como situación excepcional y rupturista, no buscada en principio ni por las partes ni por el legislador.

En algunos casos para enmarcar la huelga en la legalidad, los tribunales, especialmente tratándose de suspensión de actividades por períodos de corta duración, han considerado las paralizaciones como una expresión de la libertad de opinión. Así ocurrió en el procedimiento de tutela laboral conocido bajo el RIT T- 652-2013 por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. En estos autos, tres trabajadores interpusieron denuncia en procedimiento de tutela laboral en contra de la empresa EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A, en la que se desempeñaban como conductores y de la que fueron despedidos invocando la causal de incumplimiento de grave de las obligaciones que impone el contrato configurada por ausencias injustificadas, en circunstancias de que la real motivación de los despidos fue su participación en una jornada de reflexión y marcha convocada para reclamar las reiteradas faltas y abusos laborales cometidos por la empresa, calificada por la entidad empleadora como “paralización ilegal”.

El considerando noveno del fallo recaído en este procedimiento refiere que: “Resulta forzoso concluir que el despido de los actores fecha 29 de Octubre de 2013, resulta un acto desproporcionado y producto de un actuar vulneratorio del

derecho fundamental consagrado en el Artículo 19 N°12 de nuestra Constitución Política de la República, esto es la libertad de opinión.

Por otra parte, los mismos hechos constituyen además, un acto discriminatorio en atención a la sindicación, entendiendo que la libertad sindical como un derecho fundamental, protege lo indicado en el artículo 3 N°1 del Convenio N°87 de la OIT sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización, en cuanto protege el derecho de las organizaciones a "organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción." y también lo preceptuado en el artículo primero N°1 y N°2 letra b) del Convenio 98 de la OIT. Como reflexión final debe tenerse presente que, el ejercicio de la marcha o manifestación pública de reivindicaciones laborales en la que participaron los actores como miembros activos de un sindicato legalmente constituido, entendida como una dimensión de la libertad de opinión, constituye un derecho fundamental garantizado en los sistemas democráticos republicanos, y que esta explícitamente consagrada en nuestra Carta Política, en su artículo 4°; y por su parte, que estos hechos hayan tenido como consecuencia un despido injustificado, vulnera por su parte el derecho de sindicación en sí mismo. Ambos derechos fundamentales aquí analizados, de acuerdo con el artículo 485 y siguientes del Código del Trabajo, son susceptibles de la tutela judicial efectiva, que nuestra legislación consagra, razones suficientes para acoger la denuncia". En esta misma línea se pronuncia el fallo recaído en autos RIT O-62009 del Juzgado de Letras de los Ángeles. En este procedimiento treinta y nueve trabajadores interponen demanda por despido injustificado en contra de las empresas Servicios Forestales El Bosque S.A. y Forestal Mininco S.A. La causal de despido invocada por la empleadora fue la no concurrencia de los trabajadores a sus labores tres días consecutivos. La representación judicial de los trabajadores argumentó que la empresa había cerrado el lugar de trabajo y prohibido el ingreso a los trabajadores durante un paro nacional 114 de conductores convocado por la Federación Nacional de Conductores del Transporte Forestal y en consecuencia, siendo el empleador quien se negó a otorgar trabajo efectivo, no se configuraría la causal de despido aducida. La sentencia pronunciada en estos autos expresa lo siguiente:

“DÉCIMOQUINTO: [...] A fin de resolver el asunto debatido, resulta imperioso determinar la existencia y luego calificar jurídicamente la justificación que han tenido los trabajadores para no asistir a sus labores los días 25 y 26 de marzo de 2009, por cuanto en los dichos de los demandantes estos se presentaron a trabajar mas no pudieron hacerlo por habérseles prohibido el ingreso a la empresa. VIGÉSIMO: Que atendido lo razonado precedentemente sólo cabe colegir que la inasistencia de los demandantes a las labores pactadas entre éstos y Servicios Forestales El Bosque S.A. se debió a la paralización a la que adhirieron producto de encontrarse afiliados a un sindicato y a la falta de decisión autónoma de los demandantes en cuanto a trabajar o no, circunstancia que al no haber sido esgrimida como fundamento de sus inasistencias en el libelo pretensor los días 25 y 26 de marzo de 2009, mal puede ser considerada por esta sentenciadora sin incurrir con ello en el pronunciamiento sobre cuestiones no sometidas a decisión del Tribunal y consecuentemente irrogar al fallo un vicio que lo haga anulable.

VIGESIMOSEGUNDO: Que consciente de la construcción social de la sentencia, resulta necesario señalar que el derecho a manifestarse, o a la “libre manifestación” se encuentra garantizado en la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 12, en cuanto prevé la libertad de emitir opinión sin censura previa, y en cualquier forma y por cualquier medio, respondiendo los manifestantes, de los delitos y abusos que en dicho ejercicio se cometiesen, reflexión que resulta adecuada realizar, pues si bien el paro no resulta ser la justificación a la inasistencia invocada por los actores, cuestión que extraña esta sentenciadora, ese es el derecho o libertad que los demandantes ejercieron por medio de la movilización efectuada entre los días 24 a 27 de marzo de 2009 [...], sin embargo y como se dijo mal puede esta sentenciadora considerar tal ejercicio de la potestad señalada para efectos de justificar la inasistencia cuando ella fue sustentada por la propia demandante en la negativa del empleador a otorgar el ingreso a sus labores, de haber sido de la manera como se dijo necesariamente debía acogerse las pretensiones de los demandantes al haberse ejercido sin abuso ni desproporcionalidad una potestad erigida en garantía constitucional.

Los tribunales, en otros casos, han desestimado la imputación de incumplimiento contractual de los trabajadores por su participación en una huelga fuera del marco de una negociación colectiva reglada, resolviendo que los hechos que sirven de base para esa imputación no configuran la causal de despido invocada. Éste es el caso de la sentencia emitida por el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta en autos RIT O-657-2013. En esta causa el empleador solicitó el desafuero de un dirigente sindical por haber participado en un paro, configurándose por este hecho la causal de despido por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato o de abandono del trabajo. El sentenciador expresa en uno de los considerandos del fallo:

“OCTAVO: [...] Resulta necesario expresar el siguiente razonamiento: ¿Puede configurarse, respecto de un trabajador que ocupa función dirigencial en un órgano gremial, la causal abandono de deberes, por adherir a una paralización grupal, motivada en el reclamo de condiciones comunes de trabajo y defensa de intereses particulares, al parecer vulnerados, por la amenaza de despido en caso de omitir una orden patronal – a juicio del interesado – abusiva? Ciertamente no! y ello se dirime en base a consideraciones de orden estrictamente legal, pues el artículo 220 del Código del Trabajo describe como fines principales de las organizaciones sindicales: [...] Por consiguiente, si la propia ley define ser función de los sindicatos velar por intereses y condiciones comunes de trabajo, entregando la dirección de aquel propósito en el directorio, proporcionándole para ello fuero laboral, y establecido que la paralización se lleva a cabo en reclamo de intereses comunes y defensa de intereses particulares, dado el contexto que la propia articulación jurídica habida entre las partes, impide llevar a cabo una negociación colectiva, resulta lógico concluir que la negativa del trabajador a cumplir funciones entre las 10:49 y 13:47 horas del día 28 de agosto de 2014, es justificada en el cumplimiento natural de las funciones gremiales que pesan sobre el demandado; lo que dirige la decisión a estimar inconcurrente la causal invocada pues no precede negativa a trabajar “sin causa justificada” como exige la norma en estudio. [...]”.

Por otra parte, existen sentencias que se pronuncian sobre licitud de una huelga desarrollada fuera del contexto de la negociación colectiva reglada. Es el caso del

fallo dictado por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en autos RIT O-4274-2013, en que la empresa Cogan Grupo Norte S.A. solicitaba el desafuero de dos dirigentes sindicales por participar en una paralización “ilegal” de actividades –fuera del ámbito del procedimiento de negociación colectiva reglada–, lo que configuraría un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. En sus considerandos séptimo y octavo, el fallo recaído en este procedimiento razona lo siguiente:

“SÉPTIMO: Los elementos copulativos que en el derecho deben concurrir para que se verifique la causal invocada de incumplimiento grave son la ilicitud de la conducta y la gravedad de la misma.

OCTAVO: La cuestión de la ilicitud entronca con una controversia que se verifica dogmáticamente en torno al derecho de huelga, hostilizado normativamente a nivel legal, esto es, restringido al punto que se lo reduce únicamente al breve espacio que tolera la negociación colectiva reglada, con lo que en el orden legal, prima facie, se excluyen otras formas de expresión esta potestad de la acción colectiva; entre ellas las huelgas de solidaridad y auto tutela, cual es (este último) el caso, desde que fluye de la declaración de la absolvente que la acción sindical del 02 de septiembre dijo relación con la necesidad de cautelar el pago de una prestación anual regular que se creía no iba a ser pagada (aguinaldo de fiestas patrias).

Impide la propia Constitución Política del Estado al legislador, un recorte de los derechos – en la misma norma que le permite su regulación y complemento – que los desfigure al punto de negar su goce, afectando la esencia del derecho.

Es doctrina regular que a la libertad sindical consagrada en el artículo 19, número 16, incisos quinto y sexto de la Constitución Política del Estado y complementada por el bloque constitucional que integran los Convenios 87 y 98 de OIT y 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aplicables al caso, por disposición del artículo 5, inciso segundo de la carta fundamental, reconoce como elementos del contenido esencial la libertad de constitución, de actuación y representación, la de negociar colectivamente y el derecho de huelga, por lo que una exégesis legalista que dé énfasis al elemento procedimentalista de la regulación de la huelga, soslayando las normas supralegales que configuran

el derecho reconociéndolo como parte del contenido esencial, resulta inadmisibile al tenor de la propia carta fundamental. En consecuencia, una paralización de auto tutela que en la especie se desarrolló en un período razonable de tiempo (hasta que se logró una respuesta positiva) se inserta en una dinámica reconocida y amparada por el derecho vigente, y no queda excluida por el reconocimiento expreso que el legislador castrense (sabidamente hostil a la manifestación asociativa en cualquier plano) hizo de este derecho en el espacio ultra reglamentado y breve de la negociación colectiva. Bloque constitucional e interpretación progresiva y pro cives –cabe agregar– imponen reconocer en esta dimensión, la actuación de la demandada como un acto lícito, salvo porque le está proscrita la violencia y las acciones de fuerza. [...]”.

**Procedimentalización del derecho de huelga** La procedimentalización del derecho de huelga debe entenderse como el establecimiento normativo de formalidades que rigen y validan su ejercicio. El Título VI del Libro IV del Código del Trabajo somete el derecho de huelga a múltiples formalidades, regulando en forma exhaustiva su ejercicio (requisitos, condiciones, prohibiciones, plazos, procedimiento de declaración y ejecución) y sus efectos.

Esta minuciosidad en la regulación del derecho de huelga se inscribe en un modelo intervencionista de relaciones laborales dirigido a importunar y controlar el ejercicio de este derecho por la vía de establecer un procedimiento legal altamente detallado. Precisamente, éste es el objetivo del legislador chileno, que mediante la reglamentación del derecho de huelga, lo vacía de contenido, lo que finalmente se traduce en una negación del mismo.

El Título VI “De la huelga y del cierre temporal de la empresa” del Libro IV del Código del Trabajo prescribe las siguientes reglas de procedimiento para el derecho de huelga:

h) Normas procedimentales tendientes a frustrar el derecho de huelga en su gestación Oportunidad de la huelga El artículo 370 del Código del Trabajo establece:

- La oportunidad del ejercicio de la huelga: Los trabajadores deben decidir la huelga “dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o fallo

anterior, o en el caso de no existir éstos, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I (presentación hecha por sindicatos de empresa o grupos de trabajadores) o II (presentación hecha por otras organizaciones sindicales) del Título II, respectivamente”.

- Los requisitos excluyentes para el ejercicio del derecho de huelga: Debe tratarse de un procedimiento de negociación colectiva no sujeta a arbitraje obligatorio o voluntario.

- La oportunidad de la convocatoria de la votación de la huelga: La comisión negociadora debe convocar a votar la última oferta del empleador o la huelga con a lo menos cinco días de anticipación al día fijado para la votación de la huelga.

- Los efectos de no efectuar la votación de la huelga en la oportunidad legal: En caso de que la votación de la huelga no se efectúe en la oportunidad legal, se presume que los trabajadores aceptan la última proposición del empleador. Ello sin perjuicio de que la comisión negociadora, en el plazo de cinco días contados desde la fecha en que debió efectuarse la votación de la huelga, puede exigir al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los contratos vigentes al momento de iniciarse la negociación, con exclusión de las cláusulas sobre reajustabilidad tanto de remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero. La disposición del artículo 370 del Código del Trabajo otorga un plazo de cinco días para proceder a la votación de la huelga para el caso de que ésta se haya llevado a efecto por causas ajenas a los trabajadores. Votación de la huelga El artículo 372 del Código del Trabajo precisa los requisitos formales de la votación de la huelga:

- La votación debe efectuarse en forma personal, secreta y en presencia de un ministro de fe.

- Los votos deben ser impresos.

- Los votos deben emitirse con la expresión “última oferta del empleador” o con la expresión “huelga”.

- El día de la votación no pueden realizarse asambleas en la empresa. El



Comité de Libertad Sindical ha declarado que: "El derecho de huelga y el derecho a organizar reuniones sindicales son elementos esenciales del derecho sindical, por lo que las medidas adoptadas por las autoridades para hacer respetar la legalidad no deberían tener por efecto impedir a los sindicatos organizar reuniones con ocasión de los conflictos de trabajo"<sup>103</sup>.

La prohibición de realizar asambleas en la empresa el día de la votación de la huelga encuentra su origen en el razonamiento expresado en la discusión del Decreto Ley n° 2.758 de 1979 por el Director del Trabajo de la época, de acuerdo al cual: "Se ha podido detectar un problema en cuanto a las votaciones sindicales: por más que éstas son secretas, cuando son el producto del término de una asamblea los asambleístas se las arreglan y se las ingenian de alguna manera para provocar en ella una efervescencia que lleva a los trabajadores a votar en determinado sentido"<sup>104</sup>

**Quórum para la aprobación de la huelga** El artículo 373 del Código del Trabajo fija el quórum para aprobación de la huelga y establece los efectos de no alcanzar el quórum requerido:

- La huelga debe ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva.
- De no alcanzar el quórum requerido para la aprobación de la huelga, se presume que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador, pudiendo en este caso, la representación de los trabajadores en el plazo de tres días solicitar al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los contratos vigentes al momento de iniciarse la negociación, con exclusión de las cláusulas sobre reajustabilidad tanto de remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero. La doctrina se ha referido a este efecto como una "presunción de voluntad colectiva tácita".

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones revisando las medidas implementadas por el Gobierno de Chile para la aplicación del Convenio n° 87 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, ha emitido como Observación: "[...] Desde hace varios años pide al

---

<sup>103</sup>OIT, Op. cit., párrafo 131.

<sup>104</sup> Acta n° 372 sobre Plan Laboral p. 216

Gobierno que modifique o derogue varias disposiciones legislativas, o que adopte medidas para que ciertos trabajadores gocen de las garantías previstas en el Convenio. Concretamente, en sus comentarios anteriores la Comisión pidió al Gobierno que tome medidas para: [...] modificar los artículos 372 y 373 del Código del Trabajo que establecen que la huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa”<sup>105</sup>

Este órgano de control de la OIT además ha expresado en Solicitud Directa al Gobierno de Chile en relación al artículo 372 y 373: “La Comisión recuerda que las disposiciones legislativas que exijan que las acciones de huelga sean votadas por los trabajadores deben asegurar que sólo se tomen en consideración los votos emitidos, y que el quórum o la mayoría necesaria se fije a un nivel razonable. Por otra parte, la Comisión estima que la aceptación de la propuesta del empleador por parte de los trabajadores no puede ser deducida, tal como lo establece el artículo 373, de la falta de quórum en la votación para declarar la huelga. En efecto, desde el punto de vista de la Comisión, dicha aceptación debe ser realizada de manera expresa por los trabajadores o por los representantes involucrados en la negociación. La Comisión pide al Gobierno que tome medidas para modificar estas disposiciones con el fin de eliminar la presunción de aceptación de la huelga en caso de falta de quórum, asegurar que se tomen en consideración los votos emitidos y que el quórum o la mayoría se fije a un nivel razonable”<sup>106</sup>

**Oportunidad en que debe hacerse efectiva la huelga** El artículo 374 del Código del Trabajo fija la oportunidad en que debe hacerse efectiva la huelga, determina el efecto que produce la no implementación de la huelga en el plazo prescrito y establece un quórum para que se entienda haberse hecho efectiva la huelga:

- La huelga debe hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Este plazo puede prorrogarse, por acuerdo de las partes, por otros diez días. Si la huelga no se hace efectiva en la oportunidad legal fijada, se entiende que los trabajadores de la empresa

---

<sup>105</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2011, Publicación: 101ª reunión CIT 2012

<sup>106</sup> OIT, Op. cit., párrafo 556.

respectiva han desistido de ella, y en consecuencia que aceptan la última oferta del empleador.

El efecto de no ejecutarse la huelga en la oportunidad establecida consiste – al igual que para el evento de no alcanzar el quórum requerido en la votación – en una presunción de voluntad colectiva tácita.

- Se entiende que la huelga no se ha hecho efectiva si más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación continúan trabajando. En las empresas en que el trabajo se realiza mediante sistema de turnos, el quórum necesario para hacer efectiva la huelga se calcula sobre la totalidad de los trabajadores involucrados en la negociación y cuyos turnos se inicien al tercer día siguiente al de la aprobación de la huelga. Con esta disposición, se somete la huelga a una doble aprobación ya que ésta debe ser acordada en votación mayoritaria y además ratificada mayoritariamente al momento de su ejecución. Respecto de la norma contenida en el artículo 374 del Código del Trabajo, la Comisión de Expertos en la Aplicación y Recomendaciones de la OIT le ha hecho presente al Gobierno de Chile: “La Comisión considera que el hecho de no hacer efectiva la huelga dentro de los tres días de acordada no debería significar la aceptación de la propuesta del empleador por parte de los trabajadores. La misma debe ser realizada de manera expresa por los trabajadores o sus representantes. Además, los trabajadores no deberían perder su derecho a recurrir a la huelga por no hacerlo efectivo dentro de los tres días de declarada la misma. La Comisión pide al Gobierno que tome medidas para la derogación de este artículo que establece límites innecesarios al ejercicio del derecho de huelga y al derecho de los sindicatos de organizar sus actividades<sup>107</sup>.”

**Buenos oficios** El artículo 374 bis del Código del Trabajo dispone el recurso a los buenos oficios:

- Los buenos oficios tienen por objeto facilitar el acuerdo entre las partes.
- Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes puede solicitar buenos oficios a la Inspección del Trabajo. Si una de las partes solicita este procedimiento, la otra parte no puede negarse a asistir a las reuniones citadas por el Inspector del Trabajo.

---

<sup>107</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2002, Publicación: 91ª reunión CIT 2003.

- Transcurridos 5 días hábiles desde que fuere solicitada su intervención, sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Las partes pueden acordar continuar con los buenos oficios hasta por un lapso de cinco días hábiles, tiempo durante el cual se prorroga la fecha en que debe hacerse efectiva la huelga.

- La Dirección del Trabajo ha resuelto que la solicitud de buenos oficios produce el efecto de suspender el inicio de la huelga. Los buenos oficios postergan la realización efectiva de la huelga. Los datos entregados por la Dirección del Trabajo indican que es el empleador quien recurre con más frecuencia a la instancia de los buenos oficios.

En conclusión, en los artículos 370 a 374 bis, el legislador establece normas procedimentales que se erigen como obstáculos previos para el ejercicio del derecho de huelga.

**ii) Normas que restringen los efectos del ejercicio del derecho de huelga Lock-out o cierre patronal** El artículo 375 del Código del Trabajo define lock-out o cierre patronal, distingue entre lock-out total o parcial y señala su duración:

- Esta disposición define el lock-out como el derecho del empleador, una vez iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa. El lock-out no afecta a los trabajadores que tengan facultades de administración y autorización para contratar o despedir y que ejerzan cargos de mando e inspección.

- El lock-out puede ser total o parcial. Es total si afecta todos los trabajadores de la empresa y es parcial, cuando afecta a todos los trabajadores de uno o más establecimientos de una empresa. Para el lock-out parcial se requiere que en el establecimiento respectivo haya trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva que lo origine.

- El lock-out no puede extenderse más allá del trigésimo día, a contar de la fecha en que se hizo efectiva la huelga o del día del término de la huelga, cualquiera ocurra primero. El artículo 376 del Código del Trabajo establece requisitos para la declaración de lock-out.:

- Para la declaración de lock-out es necesario que la huelga afecte a más del cincuenta por ciento del total de trabajadores de la empresa o del establecimiento o que signifique la paralización de actividades imprescindibles para su funcionamiento, cualquiera sea el porcentaje de adhesión a la huelga. Los requisitos de procedencia del lock-out son disyuntivos. La primera causa que permite la declaración de lock-out es redundante en tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 374 del Código del Trabajo, se entiende que la huelga sólo se ha hecho efectiva si se pliegan a ella más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva. Por tanto, siempre que la huelga se haya hecho efectiva legalmente, procederá la declaración de lock-out. La segunda causa que autoriza la declaración de lock-out constituye una medida unilateral del empleador ya que depende únicamente de la apreciación subjetiva del empleador. Sólo en caso de que se formule un reclamo por la parte de los trabajadores, interviene la Inspección del Trabajo para revisar y calificar la procedencia de la declaración de lock-out. De la resolución de la autoridad laboral podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo. El Tesoro de la OIT la nota de alcance que se presenta para cierre patronal es "cierre total o parcial de una fábrica por uno o varios empleadores para impedir que los asalariados realicen normalmente su trabajo en los talleres de la empresa con el fin de obligar a los obreros a aceptar ciertas condiciones de trabajo". Por su parte la Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo de la OIT precisa que "se entiende por cierre patronal el cierre temporal, ya sea parcial o total, de uno o varios centros de trabajo decidido por uno o varios empleadores o el impedimento por parte de éstos del desarrollo de la actividad laboral de sus trabajadores con objeto de lograr reivindicación o rechazar exigencias o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros empleadores." La doctrina distingue cierre patronal ofensivo o de agresión y cierre patronal defensivo. El cierre patronal ofensivo es todo aquel que se lleva a cabo como medida para impedir la huelga, presionar para que se ponga fin a la misma, o sancionar a los huelguistas y el cierre patronal defensivo es aquel que se realiza sin ánimo de impedir, interferir o sancionar el desarrollo del derecho fundamental de huelga, y con la exclusiva finalidad de preservar a personas y bienes de las consecuencias excesivamente

onerosas y desproporcionadas que pueden derivarse del ejercicio de aquel derecho. Atendiendo esta distinción doctrinaria, el lock-out previsto en nuestra legislación es defensivo únicamente en consideración a que no impide la huelga puesto que sólo procede una vez que ésta ha sido declarada e iniciada; sin embargo, es ofensivo en cuanto interfiere el desarrollo de la misma.

En definitiva, el lock-out reconocido en los artículos 375 y 376 del Código del Trabajo constituye una traba para el desarrollo de la huelga al bloquear sus efectos y en consecuencia, restarle eficacia.

Efectos de la huelga y el lock-out El artículo 377 del Código del Trabajo precisa los efectos de la huelga y el lock-out:

- La huelga produce la suspensión del contrato de trabajo respecto del empleador y los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva. En consecuencia, por parte de los trabajadores cesa la obligación de prestar servicios y por parte del empleador, la obligación del pago de remuneraciones y de cotizar; sin embargo, los trabajadores pueden efectuar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos.

- El lock-out suspende el contrato de trabajo respecto del empleador y los trabajadores involucrados en la negociación colectiva y aquellos trabajadores, que sin ser parte del proceso de negociación, se vean afectados por el cierre temporal de la empresa. Por tanto, cesa para los trabajadores la obligación de prestar servicios y para el empleador, la de pagar remuneraciones y cotizar, pero esta última subsiste respecto de los trabajadores que, sin participar de la negociación colectiva, se vean afectados por el lock-out.

- Durante la huelga o el lock-out, los trabajadores pueden efectuar trabajos temporales, fuera de la empresa, sin que ello implique el término del contrato de trabajo con el empleador. El dictamen de la Dirección del Trabajo n° 6077/405 de 10 de diciembre de 1998 precisó que el poder de dirección del empleador comprende la facultad de "mantener la disciplina y el orden dentro de la empresa, establecimiento o faena, en cuyo caso la potestad es poder disciplinario".

La máxima expresión del poder sancionatorio es el despido disciplinario, que se concreta por la invocación por parte del empleador de alguna de las causas de

término del contrato de trabajo contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Resulta lógico concluir que si durante la huelga, el contrato de trabajo se encuentra suspendido y cesan las obligaciones que derivan del mismo, también están suspendidas las facultades con las que la ley dota al empleador, principalmente, el poder disciplinario. De modo que, no es procedente el despido disciplinario por actos cometidos durante el ejercicio del derecho de huelga.

Así, lo estimó en procedimiento de tutela, autos RIT T-649-2013, el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago que recogió la argumentación de la representación judicial de los trabajadores, despedidos por actos cometidos en el contexto de una huelga legal. En el considerando noveno de la sentencia pronunciada en estos autos se expresa lo siguiente: “[...] En efecto, el principal argumento para establecer la discriminación arbitraria al despedir a los demandantes radica en que su despido se basa en hechos ocurridos durante la huelga legal en la que participaban, obviando que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 377 del Código del Trabajo la relación laboral se encuentra suspendida durante la huelga. Que dicha suspensión de la relación laboral no puede ser parcial, desde que el inciso segundo de la norma citada permite incluso a los trabajadores realizar labores para otros empleadores durante ese tiempo, sin que signifique perder la fuente laboral que se encuentra en huelga. Que no resulta procedente, a juicio de esta sentenciadora, hacer alusiones a normas de carácter ético o moral que se encuentren en el reglamento interno para adoptar la medida disciplinaria más radical consistente en el despido, básicamente por la suspensión de la relación laboral ya aludida. Tampoco corresponde hacer aplicación de contenidos ético jurídicos del contrato de trabajo, ya que ello implicaría que el empleador pueda sancionar a un trabajador suyo por hechos que ocurran fuera del ámbito laboral, al haber estado suspendida la relación laboral en el caso concreto. Que la discriminación se manifiesta en que los demandantes fueron despedidos por supuestamente participar en hechos violentos en la huelga, a diferencia de todos los otros trabajadores que participaron en el movimiento y que a ojos de la empresa actuaron calmadamente y de acuerdo a sus parámetros de comportamiento en la huelga, lo que indirectamente implica una señal para

los demás dependientes, en el sentido de hacerles notar que quienes se manifiestan pacífica y silenciosamente no serán despedidos, lo que significa desnaturalizar el sentido de la huelga. Lo anterior no significa avalar ni promover actos violentos en la huelga, solo implica que no es procedente y resulta arbitrario despedir a un grupo de trabajadores por aquellos hechos, ocupando la máxima facultad disciplinaria del empleador, en circunstancias que existen otros mecanismos legales y jurisdiccionales para perseguir y buscar la sanción de su actuar. En efecto, la demandada hizo uso de esas herramientas procesales y legales, ejerciendo un recurso de protección al que alude en su contestación, y solicitando el actuar de Carabineros, causas que en definitiva no prosperaron, siendo archivada la causa penal, no dando como resultado la imputación de ninguno de los demandantes.

Por lo anterior, se concluye que la separación de los actores vulnera su derecho fundamental a no ser discriminado, lo que permite acoger la demanda de tutela de garantías fundamentales. [...]”.

**Mediación** El artículo 378 del Código del Trabajo prevé, declarada la huelga durante su transcurso, la posibilidad de que la comisión negociadora convoque a una votación con el fin de obtener un pronunciamiento sobre la decisión de someter un nuevo ofrecimiento del empleador o a falta de éste, su última oferta, a mediación o arbitraje. Esta disposición determina el quórum requerido para pronunciarse a favor o en contra de la mediación o arbitraje, los efectos de optar por esta instancia:

- La decisión de someter o no una nueva proposición del empleador o su última oferta a mediación o arbitraje, debe ser adoptada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva. Igual como sucede con la votación de la huelga, el quórum se exige sobre la totalidad de los trabajadores involucrados en el proceso de negociación y no sobre el total de votos emitidos.
- Si existe una nueva proposición del empleador, ésta debe darse a conocer a los trabajadores por escrito y antes de la votación. En caso de que los trabajadores rechacen una nueva proposición del empleador, ésta no tendrá valor alguno. Sin embargo, subsiste la última oferta del empleador, en tanto no haya sido retirada



y conste por escrito el retiro y su recepción por la comisión negociadora con copia a la Inspección del Trabajo. Así lo ha precisado la Dirección del Trabajo mediante dictamen n° 2723/109 de 09 de mayo de 199685.

- El efecto que produce la aprobación de la opción por la mediación o arbitraje es el cese de la huelga, debiendo los trabajadores reintegrarse a sus labores en las mismas condiciones vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo que dio inicio al proceso negociador.

La mediación a que remite el artículo 378 del Código del Trabajo está reglamentada en los artículos 352, 353 y 354 de este mismo cuerpo legal. La mediación incorpora a un tercero imparcial con el objeto de facilitar la comunicación de las partes y se caracteriza por ser voluntaria y flexible en cuanto permite a las partes y al mediador establecer las reglas del proceso.

**El Título V del Libro IV del Código del Trabajo regula el arbitraje.** El arbitraje a que se refiere el artículo 378 es voluntario y se desarrolla conforme al procedimiento libremente fijado por las partes o en subsidio, por el árbitro laboral. A diferencia de la mediación que es gratuita, el arbitraje debe costearse a medias entre las partes. La Dirección del Trabajo informa que la mediación y el arbitraje son requeridos mayormente por los empleadores.

En definitiva, mediante el artículo 378 del Código del Trabajo el legislador sujeta la huelga a una nueva instancia de ratificación por parte de los trabajadores, lo que supone una intervención e interferencia más en el ejercicio de este derecho. Censura de la comisión negociadora El artículo 379 del Código del Trabajo regula la censura de la comisión negociadora, señalando la oportunidad, requisitos y efectos de este acto:

- En cualquier momento puede convocarse a votación a los trabajadores involucrados en la negociación para decidir la censura de la comisión negociadora.

- Para esta convocatoria sólo es necesaria la concurrencia de al menos el veinte por ciento de los trabajadores involucrados en la negociación.

- La censura de la comisión negociadora debe ser aprobada por mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en el proceso negociador.

- La votación debe ser secreta, informada con una anticipación de a lo menos veinticuatro horas y tratándose de una negociación colectiva que involucre a doscientos cincuenta o más trabajadores debe realizarse en presencia de un ministro de fe.

- Desde el momento en que la censura es propuesta y notificada a la Inspección del Trabajo y al empleador, la comisión negociadora no puede suscribir contrato colectivo ni acordar arbitraje sino hasta conocido el resultado de la votación.

- De aprobarse la censura de la comisión negociadora, en el mismo acto debe procederse a la elección de una nueva comisión. De conformidad con el artículo 326 del Código del Trabajo, la representación de los trabajadores en la negociación colectiva está a cargo de una comisión negociadora integrada: i) por el directorio sindical, si el proyecto de contrato colectivo es presentado por un sindicato; ii) por los directores de todos los sindicatos que hayan efectuado una presentación conjunta de proyecto de contrato colectivo; iii) en caso de que la presentación de proyecto de contrato colectivo haya sido hecha por un grupo de trabajadores unidos para el solo efecto de negociar, por tres a nueve miembros elegidos en votación secreta y en presencia de un ministro de fe cuando el grupo negociador reúna a doscientos cincuenta o más trabajadores.

Tratándose de una negociación colectiva impulsada por un grupo negociador, el número de integrantes de la comisión negociadora varía – facultativamente – en función del número de trabajadores que conforma dicho grupo: si el grupo reúne a doscientos cincuenta trabajadores o más, la comisión negociadora puede estar compuesta por cinco integrantes; si agrupa a mil o más trabajadores, puede estar integrada por siete miembros y si congrega a tres mil o más trabajadores, pueden nombrarse nueve integrantes para la comisión negociadora.

### **Hipótesis a desarrollar;**

La hipótesis a desarrollar es lograr establecer cuál es el ejercicio real de los derechos estudiados que son la libertad sindical, y la huelga como etapa del procedimiento de negociación colectiva reglada y también estudiar y determinar su alcance como derecho inherente a todas las personas según lo establecido en parámetros de la O.I.T.

### **Variables e indicadores;**

Las variables que use en este estudio son los porcentajes arrojados por estudios realizados por la dirección del trabajo para establecer cuantos ciudadanos chilenos que trabajan actualmente están sindicalizados, ejercen su derecho a huelga, divididos por sectores de trabajo.

## **CAPITULO TERCERO MARCO METODOLOGICO**

### **Tipos y niveles de investigación**

La organización sindical en las empresas La Encla, que ha medido siempre el nivel de organización de los trabajadores, entrega en esta nueva versión datos sobre la sindicalización, referida como siempre a empresas que cuentan con, al menos, un sindicato activo y a los trabajadores dependientes que en ellas laboran. En el momento de la encuesta, el 7,8% de las empresas tenía sindicato activo, según la información proporcionada por los empleadores. Esto significa que, en el universo de empresas<sup>43</sup> de la Encla, existen 6.196 empresas con sindicato, frente a 73.591 que no lo tienen. En la medición anterior, el año 2008, esta proporción fue más baja: 5,1%. De estos sindicatos activos, el 8,5% había pasado por algún período de receso sindical durante los últimos cuatro años. Es decir, son sindicatos legalmente vigentes pero que durante algún período no han

presentado señales de actividad, lo cual constituye una situación de hecho, ya que la organización sigue existiendo mientras no sea tramitada su disolución.

Si bien entre 2008 y 2011 aumentó el porcentaje de empresas con sindicatos activos, subió también el porcentaje de aquellos que habían pasado por un período de receso sindical. Los datos presentados en este capítulo corresponden a los sindicatos activos, pues a ellos se les aplica la encuesta.

**Existencia de sindicato según tamaño de empresa** El porcentaje de empresas con sindicato varía de manera importante al desagregarlo según el tamaño de las empresas. La información indica que, tal como habían mostrado las encuestas laborales anteriores, la organización sindical es una institución con cierta presencia solo en las grandes empresas, segmento en el cual casi la mitad de las unidades productivas tiene sindicato (48%).

En cambio, en las empresas de menor tamaño, que constituyen la mayoría de las unidades empresariales del país, la organización sindical es una institución minoritaria. En efecto, solo el 4,5% de las pequeñas empresas y el 1,6% de las microempresas tienen trabajadores sindicalizados. Ello podría deberse a distintos factores, entre los cuales es necesario tener presente el hecho de que la ley exige un quórum mínimo de trabajadores para la constitución de sindicatos, lo cual en la práctica, excluye a lo menos a una fracción de las microempresas

Proporción de empresas con sindicato, según tamaño de la empresa

Tamaño de empresa	Existencia de sindicato	Cantidad	Porcentaje
Microempresa		452	1,6%
Pequeña empresa		1.684	4,5%
Mediana empresa		2.052	23,0%
Gran empresa		2.008	48,3%
Total		6.196	7,8%

Las cantidades totales presentadas en los cuadros 105, 106 y 108 difieren entre sí debido a que, al utilizar factores de expansión, las diferencias de decimales en la estimación de cada categoría se traducen en diferencias de unidades en el total. Fuente: Encla 2011, Empleadores. Como es posible advertir en el gráfico siguiente, no son muy marcadas las variaciones experimentadas por el sindicalismo entre la aplicación de la Encla 2008 y la de 2011.

Entre ellas, es interesante reparar en la evolución existente en las empresas de menor tamaño, especialmente en las pequeñas, donde es visible cierto impulso, que llama a seguir analizándolo. Hay, por el contrario, un decrecimiento relativo de 5,8 p.p. del sindicalismo en las grandes empresas que, en realidad, no resta importancia a este segmento de alta densidad sindical.

**La organización sindical según región** De las 6.196 empresas con sindicato activo en el país, el 59% -que equivale a 3.653- está en la Región Metropolitana, el 10% en Biobío y otro 10% en Valparaíso. Esto es esperable, dado que tanto la población como las empresas del país están concentradas en esas tres principales regiones, en especial en la Metropolitana. Las restantes 1.672 empresas con sindicato se distribuyen en las otras doce regiones del país.

El cuadro siguiente muestra esta concentración y deja claro que la proporción nacional de sindicatos activos (7,8%) no resulta significativa como medida de tendencia de la proporción de sindicatos activos a nivel regional. Solo las regiones Metropolitana y Biobío tienen un porcentaje de empresas con sindicato superior al nivel nacional; este es levemente inferior en Valparaíso, en O'Higgins, Arica y Parinacota y en la Araucanía. La situación opuesta ocurre en Coquimbo, donde solo el 2,5% de las empresas tiene sindicato, lo que constituye la proporción más baja del país. Le siguen, de modo ascendente, las regiones de Aysén y el Maule, con un 3,3 % y un 3,8%, respectivamente. Estos datos corroboran el fenómeno de la baja presencia de los sindicatos en las empresas y su desigual distribución a nivel regional.

Proporción de empresas con sindicato, según región

Región	Existencia de sindicato	Cantidad	Porcentaje
Arica y Parinacota		61	7,1%

Tarapacá	64	4,2%
Antofagasta	137	6,5%
Atacama	71	6,6%
Coquimbo	64	2,5%
Valparaíso	555	7,4%
Metropolitana	3.653	9,3%
O'Higgins	274	7,2%
Maule	156	3,8%
Biobío	614	8,3%
Araucanía	201	6,8%
Los Ríos	87	6,1%
Los Lagos	201	5,3%
Aysén	13	3,3%
Magallanes	43	4,4%
Total	6.194	7,8%

Al comparar los porcentajes de empresas con sindicatos de cada región entre los años 2008 y 2011, aparecen variaciones de baja magnitud. En doce de las 15 regiones hubo un incremento en esta proporción, siendo mayor en las regiones de la Araucanía, Arica y Parinacota, Metropolitana y O'Higgins. En cambio, las regiones de Coquimbo, Aysén y Biobío presentan un leve descenso en el porcentaje de empresas con sindicato en este período, tal como muestra el siguiente cuadro.

La organización sindical según rama de actividad económica

Es interesante observar que, siendo el sindicalismo un fenómeno que originalmente reunía a los trabajadores de la industria y de la minería, con el correr de los años ha llegado a ser una herramienta al servicio de los trabajadores de los más diversos sectores.

La Industria Manufacturera, si bien es la tercera rama con mayor proporción de empresas con sindicato (14,0%), actualmente ha sido superada por algunos sectores que han mostrado la capacidad de organización de sus trabajadores.

Tanto Enseñanza como Pesca presentan las mayores proporciones de organizaciones sindicales, las que alcanzan el 22,7% y el 19,5%, respectivamente. Cabe señalar que en seis de las once ramas económicas consideradas, la proporción de empresas con sindicatos activos es mayor a la proporción nacional.

#### Rama de actividad económica

Existencia de sindicato	Cantidad	Porcentaje
Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	505	7,2%
Pesca	77	19,5%
Industria manufacturera	1.914	14,0%
Construcción	270	3,6%
Comercio	531	3,1%
Hoteles y restaurantes	201	3,1%
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	667	10,5%
Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	634	6,5%
Enseñanza	711	22,7%
Servicios sociales y de salud	194	8,3%
Otras actividades de servicios comunitarios, sociales y personales	255	8,0%
Total (2)	6.195	7,8%

Las ramas que presentan las más bajas proporciones de empresas con organizaciones sindicales corresponden a Comercio y Hoteles y Restaurantes, ambas con un 3,1%, y Construcción, con un 3,6%; siendo cifras levemente superiores a las observadas en la medición del año 2008, donde también eran las ramas con menor proporción de empresas con sindicato activo.

Un tanto más alto es el nivel de organización en la rama de Actividades Inmobiliarias, Empresariales y de Alquiler, en las que dicha proporción sube a 6,5% desde el 3,3% de 2008. También en Agricultura, Ganadería, Caza y Silvicultura -con 7,2%- es posible advertir una expansión respecto del 3,1% observado el año 2008. En el caso de Enseñanza, hay que hacer notar que, al

igual que en el 2008, sigue siendo la rama con más alta organización sindical aunque en dicha medición la proporción era levemente más alta: 23,8%.

### **Método de investigación**

El método que se utilizó fue la investigación descriptiva que se ocupa de la descripción de datos y características de una población. El objetivo es la adquisición de datos objetivos, precisos y sistemáticos que pueden usarse en promedios, frecuencias y cálculos estadísticos similares. Los estudios descriptivos raramente involucran experimentación, ya que están más preocupados con los fenómenos que ocurren naturalmente que con la observación de situaciones controladas.

El Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

#### **¿Qué significa Analizar?**

**Analizar** significa **desintegrar, descomponer un todo en sus partes para estudiar en forma intensiva cada uno de sus elementos, así como las relaciones entre sí y con el todo.** La importancia del análisis reside en que para comprender la esencia de un todo hay que conocer la naturaleza de sus partes. El todo puede ser de diferente índole: un todo material, por ejemplo, determinado organismo, y sus partes constituyentes: los sistemas, aparatos, órganos y tejidos, cada una de las cuales puede separarse para llevar a cabo un análisis más profundo (esto no significa necesariamente que un aparato u órgano tenga que separarse básicamente del resto del organismo; en otras palabras,



aislar un órgano o aparato significa aquí que no se tomen en cuenta las demás partes del todo). Otros ejemplos de un todo material es: la sociedad y sus partes: base económica (fuerzas productivas y relaciones sociales de producción) y la superestructura (política, jurídica, religiosa, moral). La sociedad es un todo material en tanto que existe fuera e independientemente de nuestra conciencia.

El todo puede ser también racional, por ejemplo, los productos de la mente: las hipótesis, leyes y teorías. Descomponemos una teoría según las leyes que la integran; una ley o hipótesis, según las variables o fenómenos que vinculan y el tipo de relaciones que establecen, por lo tanto, puede hablarse de análisis empírico y análisis racional. El primer tipo de análisis conduce necesariamente a la utilización del segundo tipo; por ello se le considera como un procedimiento auxiliar del análisis racional.

El análisis va de lo concreto a lo abstracto ya que mantiene el recurso de la abstracción puede separarse las partes (aislarse) del todo así como sus relaciones básicas que interesan para su estudio intensivo (una hipótesis no es un producto material, pero expresa relaciones entre fenómenos materiales; luego, es un concreto de pensamiento).

### **Fuentes, técnicas e instrumentos.**

Las fuentes están dadas por las investigaciones que realiza el ministerio del trabajo, a través de la inspección del trabajo, de donde se proporcionan todos los datos de la presente investigación, así como también sus estudios, recopilación de datos, y aplicación de herramientas de medición a la población trabajadora.

## **Población y muestra**

La población estudiada es la que tiene entre 18 años y 60 años, hombres y mujeres que son divididos por sectores económicos y por rubro laboral.

## **Conclusiones finales:**

1. Entre las variadas modalidades que puede asumir el uso y abuso de una norma legal que autorice el llamado "reemplazo interno", destaca la posibilidad de que el trabajador que se niegue a sustituir a un trabajador en huelga sea objeto de represalias de cualquier naturaleza, incluida la terminación de su contrato o relación de trabajo. Por lo tanto, si tal reemplazo interno es incorporado en la legislación chilena, se debe establecer fuertes multas y elevadas indemnizaciones aplicables a los empleadores que incurran en esas conductas.

2. De una manera directa o indirecta, obligar a un trabajador a reemplazar a un trabajador en huelga, constituye una forma de trabajo forzoso u obligatorio, lo que resulta violatorio del derecho fundamental de "eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, regulado en el Convenio N° 29, sobre el trabajo forzoso, 1930, y en el Convenio N° 105, sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 –ambos ratificados por Chile. A la vez, tal obligación de reemplazo constituye un desconocimiento de los compromisos derivados de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento", de 1998 y de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa", de 2008.

3. Admitir el reemplazo interno significaría un fuerte retroceso legislativo si se tiene presente que, en sentencias de nuestra Excma. Corte Suprema, se ha establecido que "la prohibición del artículo 381 del Código del Trabajo comprende no sólo la contratación de nuevos trabajadores, sino también el reemplazo de trabajadores en huelga con otros de la misma empresa".

4. En el Derecho del Trabajo, la inexistencia de una prohibición expresa no significa que esté permitido lo que desconozca o reduzca los derechos que en él se establecen, particularmente aquellos a los que se considera fundamentales, como es el derecho de huelga que deriva del derecho de asociación sindical y está fuertemente asociado al derecho de negociación colectiva. Por tal motivo, siendo la huelga generalmente reconocida como una paralización colectiva, concertada y temporal del trabajo para obtener objetivos laborales, la inexistencia de normas que prohíban el reemplazo no puede ser entendida como una autorización para recurrir al reemplazo. Tal errada interpretación resulta, además, socialmente inaceptable.

La tesis restrictiva no tiene cabida ante el desarrollo actual de los derechos laborales, constitucionales e internacionales.

Concordando con las conclusiones de la tesis implícita, no podemos aceptar su razonamiento, dado que no es pertinente extraer garantías constitucionales con el argumento a *contrario sensu*, salvo que la redacción del precepto sea concluyente, por ejemplo, si dijera que la huelga *solo* será prohibida en el sector público.

A nuestro entender la tesis del bloque de constitucionalidad y la dogmática son correctas, pero deben ser integradas en una perspectiva unitaria. Ambas tesis se vinculan fuertemente, dado que el bloque de constitucionalidad influye en la interpretación del texto constitucional, en este caso de la autonomía sindical contemplada en el art. 19 N° 19° de la Constitución. Por tanto, la construcción de un fundamento unitario del derecho de huelga en nuestra constitución podría basarse en la tesis del bloque.

No obstante, estimamos más pertinente construir un fundamento unitario desde la tesis dogmática, dado que, desde la perspectiva del derecho colectivo del trabajo, el derecho de huelga es consustancial a la libertad sindical, por tanto, sea cual sea la fuente de consagración: constitución, tratado, ley, etc., esta

libertad implica un contrapeso de poder real de los trabajadores a través del derecho de huelga.

De esta forma y como hemos visto en este trabajo, a la pregunta sobre la consagración constitucional del derecho de huelga debemos responder con una pregunta previa: ¿consagra la Constitución la libertad sindical? Si la respuesta es afirmativa se despeja la pregunta original en el siguiente sentido: el derecho de huelga también se contempla.

Obviamente esta conclusión es reforzada por la tesis del bloque de constitucionalidad, dado que la libertad sindical y sus tres pilares (sindicato, negociación y huelga) constituyen un derecho fundamental consagrado en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Con todo, la tesis dogmática tiene una ventaja, dado que la consagración literal de la libertad sindical en las constituciones y tratados no es uniforme. Se ocupan diversas redacciones y, de hecho, solo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales menciona en forma explícita la huelga. Por ello concluimos que la tesis dogmática tiene una ventaja argumentativa dado que la huelga tendría rango constitucional en Chile incluso en el hipotético caso de que el artículo 5° inciso segundo no existiera.

Por último, no podemos dejar de mencionar que tanto la tesis del bloque como la dogmática tienen una fuerte incidencia en el actual y limitativo marco legal del derecho de huelga en Chile, sobre todo respecto de su eventual inconstitucionalidad

### **Bibliografía-**

-Sergio Gamonal, derecho laboral chileno.

-TORO M., Pía. 2014. Entrevista con Guillermo Miranda: Director de la OIT de A. Latina plantea que fin de reemplazo en huelga debiera considerar turnos internos. 6 de octubre.

- Dirección del Trabajo en Ordinario n° 845/24 de 28 de febrero de 2005.
- VALDEOLIVAS (1994)
- HERNÁNDEZ, H., "Derecho de huelga y medios de composición de los conflictos colectivos de trabajo", Relaciones Laborales, n° 10, Uruguay, 1996,
- Boletín n° 7293-07 sobre negociación colectiva y derecho de huelga de los funcionarios públicos
- "La Situación Laboral de los Trabajadores Públicos". En DE LA CUEVA, Mario e IZQUIERDO, Ana Luisa (recopiladores)
- IRURETA URIARTE, Pedro. "Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del artículo 19 n°16 de la Constitución chilena".
- Colección de Investigaciones Jurídicas. UAH N°9, 2006, página 188
- Corte Suprema, Rol N°7.244, de 30 de agosto de 1988. Citado en: Informe anual sobre derechos humanos en Chile. 2008. Universidad Diego Portales.
- TUCKER, Eric (2012). "Labor's Many Constitutions (And Capital's Too)". *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 33,
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2000). "La Constitución de 1980 y la Libertad Sindical". *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 1, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
- BRONFMAN VARGAS, Alan; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y NÚÑEZ POBLETE, Manuel (2012) *La Constitución Comentada. Parte Dogmática. Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot,
- MEDINA, C., "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos",
- Convenio 87 de la O.I.T.
- En este sentido, MANUEL-CARLOS PALOMEQUE L., "Derecho Sindical Español", 4ª Edición revisada, Editorial Tecnos, Madrid, 1991,
- SERGIO GAMONAL CONTRERAS en "La libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los Convenios 87 y 98 de la OIT,
- ALONSO OLEA MANUEL y CASAS BAAMONDE, "Derecho del Trabajo", 16ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998.

- Convenio 135 de la O.I.T. sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, vigente para el Estado chileno.